



FACULTAD DE DERECHO

**LA FUTURA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL
EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**

Autor: Irene Abadía Lapieza

4º E-1 (JGP)

Área de Derecho Civil

Tutor: Alberto Serrano Molina

Madrid

Abril 2020

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
I. CAPÍTULO I. LA DISCAPACIDAD.....	5
1. PRESENTACIÓN.....	5
2. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR.....	7
3. PERSONALIDAD JURÍDICA = CAPACIDAD JURÍDICA.....	10
II. CAPÍTULO II. NORMAS JURÍDICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.....	12
1. PRESENTACIÓN.....	12
2. NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES: LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	13
3. NORMAS JURÍDICAS NACIONALES.....	15
3.1. El Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad.....	15
3.2. El Anteproyecto de Ley (2018) de reforma la Legislación Civil y Procesal en materia de discapacidad.....	17
3.3. El Código Civil.....	19
3.4. Una breve consideración respecto a los Derechos forales.....	19
III. CAPÍTULO III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE.....	20
1. PRESENTACIÓN.....	20
2. LOS ACTOS JURÍDICOS QUE, LA PERSONA CON DISCAPACIDAD, PUEDE REALIZAR POR SÍ MISMA.....	23
IV. CAPÍTULO IV. LAS INSTITUCIONES JURÍDICO - CIVILES DE PROTECCIÓN. SU NUEVA REGULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE 2018.....	28
1. PRESENTACIÓN.....	28
2. LA ASISTENCIA.....	30
3. LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA.....	32
4. LA TUTELA CIVIL.....	33
5. LA CURATELA.....	34
6. EL DEFENSOR JUDICIAL.....	38
7. LA GUARDA DE HECHO.....	39
V. CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA.....	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

ALRCPD: Anteproyecto de ley (2018) por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

CERMI: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

CE: Constitución Española.

CDPD: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

LAP: Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LJV: Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

RD 1971/1999: Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

RDLegis. 1/2013: Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

La discapacidad es una realidad con una dimensión global. Una buena prueba de ello la encontramos en la mención expresa que la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) ha hecho a la misma dentro de “la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible”¹, aprobada en el año 2015. Concretamente, entre sus objetivos generales (núm. 10) figura la “reducción de las desigualdades”, objetivo que tiene entre sus acciones particulares “potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición” así como “garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto”².

En lo que se refiere a nuestro país, la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD-2008) realizada por el Instituto Nacional de Estadística cifró en ese momento que había 3’85 millones de personas residentes en hogares que afirmaban tener discapacidad o limitación”³. Por tanto, no se trata de una situación aislada, sino que constituye una realidad que afecta a muchas personas. Si queremos conocer lo que, de verdad, necesitan las personas con discapacidad, es preciso descubrir las circunstancias que les rodean. Siguiendo con los datos facilitados en la citada encuesta⁴, “El 59’4% de las personas con discapacidad tienen como origen de sus limitaciones una deficiencia mental”. Así, los problemas psíquicos, que no se ven externamente en muchas ocasiones, son, sin embargo, los más frecuentes. “Además, es importante comprender la realidad social y la calidad de vida de estas personas”. “Siete de cada diez personas declaran tener poca o ninguna posibilidad de establecer nuevas amistades y a dos de cada tres les resulta imposible o casi imposible dirigirse a personas fuera de su entorno”. Asimismo, “hay actividades que les gustaría hacer en su tiempo libre y sin embargo se lo impide su discapacidad”.

Estos últimos datos me han llevado a la siguiente reflexión. Creo que todas las personas queremos llevar una vida normal, similar a la que tienen nuestros amigos, las personas de nuestro entorno; queremos realizar actividades que nos llenen, soñamos con objetivos y trabajamos por cumplirlos. En definitiva, queremos sentirnos vivos. Sin embargo, muchas de

¹ Organización de Naciones Unidas, “Objetivos de Desarrollo Sostenible” (disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>; última consulta 17/03/2020).

² Organización de Naciones Unidas, “Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 10: Reducir la desigualdad en y entre los países” (disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>; última consulta 17/03/2020).

³ Vid. Instituto Nacional de Estadística, “Panorámica de la discapacidad en España. Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia. 2008”, *Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística*, 10/2009 (disponible en <https://www.ine.es/revistas/cifraine/1009.pdf>; última consulta 03/04/2020).

⁴ *Id.*

las metas que se pueda proponer una persona sin ningún tipo de discapacidad, igual son impensables para una persona con discapacidad. Por ello, siento la necesidad humana de contribuir a mejorar esta realidad. Creo firmemente que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, deberíamos tener derecho a poder determinar cómo queremos vivir. Desde el punto de vista jurídico, las leyes son las herramientas que establecen las reglas de juego de la sociedad. ROUSSEAU decía: “quiero investigar si en el orden civil puede existir alguna norma de administración legítima y segura, considerando a los hombres tal como son y a las leyes tal como pueden ser”⁵. Como jurista en formación, es mi deber descubrir las reglas de la sociedad existentes para comprender y mejorar el funcionamiento de la misma atendiendo a los problemas del hombre. Las personas con discapacidad forman parte de ella.

Estas reglas de la sociedad se recogen en las normas jurídicas. En palabras de Lacruz Berdejo, “el Derecho positivo es, en su formulación abstracta, un plan vinculante de convivencia en la Justicia: un catálogo de facultades y deberes, unas y otros establecidos sobre un patrón sucinto pero inderogable y eficaz de principios éticos, por motivos de conveniencia y oportunidad”⁶. Siguiendo las máximas del iusnaturalismo, “el Derecho obliga por lo que de justo hay en él. (...) Ello equivale a decir que el Derecho obliga por lo que tiene de natural, ya que el Derecho natural es un orden esencialmente justo de valores”⁷. Por tanto, opino que nuestras normas jurídicas deben nutrirse de aquellos valores que permitan construir una sociedad más justa. Como señala Lacruz Berdejo, “el sistema de Derecho público acentúa la protección de los intereses colectivos, el logro de la utilidad general, y para ello parte de la idea de la subordinación del individuo al Estado; mientras el Derecho privado pone en primer lugar la tutela de la persona y sus intereses particulares; la utilidad privada; y su meta es la coordinación de las pretensiones individuales. El uno se presenta como el Derecho de la solidaridad; el otro, como el de la libertad; el uno, como el de la justicia distributiva, y el otro de la conmutativa. Pero estos criterios distintivos no pueden aceptarse como absolutos: individuo y comunidad son dos polos de un mismo fenómeno, y así ésta se integra y sirve por y para aquéllos, y el individuo vive y actúa en la comunidad; de modo que muchas veces el bien común se consigue a través de los bienes individuales, y éstos (...) resultan directamente de medidas colectivas. Y, correlativamente, ni la libertad está ausente del Derecho público, ni, muchas veces, la solidaridad del Derecho privado, cuyos preceptos se ordenan asimismo al bien común, y en

⁵ Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. M. J. Villaverde, Taurus, Barcelona, 2018, p. 7.

⁶ Lacruz Berdejo, J.L., “El Derecho Civil” en Lacruz Berdejo, J.L. (ed.), *Elementos de Derecho Civil. I Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1974, p. 9.

⁷ Almuquera Carreres, J., “Las grandes dualidades jurídicas” en Almuquera Carreres, J. (ed.), *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Reus, S.A, Madrid, 2009, p. 92.

parte son tan obligatorios como los del Derecho público”⁸. El Derecho civil regula “las facetas del ordenamiento jurídico privado más próximas al hombre; las que calan más intensamente en su intimidad y en su existencia cotidiana. Contempla a la persona en sí (derechos de la personalidad); en su aptitud para ejercer funciones y derechos y vincularse o vincular a otros (capacidad); en sus relaciones y posiciones familiares; en el tráfico, y en el disfrute y denominación de las cosas y derechos (derechos reales y de obligación), incluso más allá de la muerte (sucesión *mortis causa*)”⁹. En consecuencia, el aspecto de la discapacidad encuentra en el Derecho civil relevante contenido. Es, por ello, por lo que ha despertado mi interés la posibilidad de aproximarme al conocimiento de las normas jurídicas civiles que regulan las cuestiones relacionadas con la discapacidad.

Por tanto, siendo consciente de que nos encontramos ante una cuestión de alcance mundial, delimitaré el marco de esta obra a estudiar cómo las leyes del ordenamiento jurídico español - desde el área de Derecho Civil- hacen frente a la discapacidad. Por consiguiente, con este trabajo pretendo principalmente, de una parte, analizar cómo protege nuestro Código Civil a las personas con discapacidad y, de otra, presentar la reforma que sobre él está proyectada con el propósito de establecer unas nuevas reglas que permitan la configuración de una sociedad más justa en la que cada ser humano pueda alcanzar sus metas.

CAPÍTULO I. LA DISCAPACIDAD

1. PRESENTACIÓN

Una vez he expuesto el objeto del presente trabajo así como mi motivación por el mismo, procedo a presentar en este capítulo los aspectos generales relativos a la discapacidad.

El artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, RDLegis. 1/2013)¹⁰ define la discapacidad como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Siguiendo a Ruíz de Huidobro de Carlos, al hablar de la discapacidad se “aborda la protección jurídico-civil de aquellas personas que, por tener

⁸ Lacruz Berdejo, J.L., “El Derecho Civil”, *cit.*, pp. 12-13.

⁹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).

algunas discapacidades o padecer ciertas enfermedades, ven dificultadas sus posibilidades de autogobierno o autonomía y, en general, de participación plena en la sociedad”¹¹.

El artículo 4.1 RDLegis. 1/2013 señala que “son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Cuando hablamos de personas con discapacidad, se abre un abanico de situaciones diferentes entre sí. No todas las personas con discapacidad han sido sometidas a un proceso judicial por el que se les modifique su capacidad de obrar. Esto es, no todas las personas con discapacidad tienen la capacidad modificada judicialmente. Por su parte, en ocasiones, se puede escuchar a personas hablar de los incapacitados. Esta terminología ya no es correcta. Es conveniente distinguir entre las personas con discapacidad, las personas con la capacidad modificada judicialmente y los ya incorrectamente llamados incapacitados.

Siguiendo la clasificación de Ruíz de Huidobro de Carlos, “cabe distinguir tres grados de discapacidad (...): en primer lugar, (...) la discapacidad en sentido amplio (...) englobaría a todas las personas con discapacidad merecedoras de protección jurídica (...). En segundo lugar, la discapacidad en sentido estricto, cuyo ámbito son las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento o una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento (...). En tercer lugar, la capacidad modificada judicialmente, cuyo ámbito son aquellas personas declaradas como tales por sentencia judicial por sufrir discapacidad o enfermedad que les impide gobernarse a sí mismas”¹².

Así, en el primer grupo, se incluyen a todas las personas que padecen una discapacidad (de cualquier tipo, en cualquier porcentaje). El segundo grupo acota a las personas que padecen una discapacidad en unos determinados porcentajes. Así, la persona que padezca una discapacidad psíquica del 50 por ciento, por ejemplo, tendrá derecho a que se le apliquen medidas concretas. Por ejemplo, las medidas de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad¹³, cuyo artículo 2.2 señala que “a los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

- a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.

¹¹ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Capacidad, discapacidad y protección jurídica de las personas con discapacidad” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 53.

¹² *Ibid.*, pp. 73-74.

¹³ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).

b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento”.

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía¹⁴ “tiene por objeto la regulación del reconocimiento de grado de minusvalía” (artículo 1). En concreto, establece que “la calificación del grado de minusvalía responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos descritos en el anexo I del presente Real Decreto (...). El grado de minusvalía se expresará en porcentaje” (artículo 4.1).

Por último, en el tercer grupo se encuentran aquellas personas que por su discapacidad, se someten a un proceso judicial para que se haga constar la misma a través de una sentencia que modifique su capacidad de obrar. Así, estas personas son las conocidas como aquellas que tienen su capacidad modificada judicialmente. Antes, a estas personas se les conocía como incapacitados. Esta terminología, que todavía se encuentra en algunas normas jurídicas (por ejemplo, el artículo 200 CC nos habla de “causas de incapacitación”), es incorrecta. Ahora, se debe hablar de personas con la capacidad modificada judicialmente. No obstante, con la reforma que se propone realizar a través del Anteproyecto de Ley 2018 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad¹⁵, los cambios serán más ambiciosos respecto a las personas que se sitúan en este grupo.

Mi propósito en este trabajo es centrarme en las personas del tercer grupo. En consecuencia, cuando me refiera a las personas con discapacidad, me referiré a éstas en la mayoría de los casos.

2. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR

Todas las personas tenemos características que nos diferencian (físicas, temperamentales, de pertenencia a distintas culturas, etc.). La diferencia es buena porque genera diversidad en el planeta. Sin embargo, los seres humanos también tenemos rasgos que nos unen, que poseemos en común. Un ejemplo de ello es que todos gozamos de personalidad.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, ésta se puede definir como el conjunto de atributos que nos constituyen como personas físicas, como seres humanos, teniendo por ello conexiones con el mundo con una trascendencia civil a raíz de nuestras actuaciones o nuestra mera existencia ya que “el nacimiento determina la personalidad”, la cual “se extingue por la muerte de las personas” en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 y 32, respectivamente, de nuestro Código

¹⁴ Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (BOE 26 de enero de 2000).

¹⁵ “Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 247-310 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Documenta, pp. 247-310; última consulta 18/03/2020).

Civil (CC, en adelante). Lacruz Berdejo nos dice que los seres humanos tenemos “la posesión ineludible de unos bienes jurídicos, resultantes inmediatamente de ese ‘ser persona’ implícito en su ser mismo (los denominados *derechos de la personalidad*), que se traducen, en conjunto, en una pretensión genérica del portador, en cuanto tal, al respeto de los demás: *respetabilidad* cuya infracción da lugar a una acción encaminada a remover la molestia y, en su caso, obtener el resarcimiento de los daños causados”¹⁶. Así, todos tenemos personalidad con los consiguientes derechos intrínsecos. En consecuencia, “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, nos recuerda el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH)¹⁷.

Pero ¿qué componentes concretos tiene esta personalidad jurídica? Son “rasgos de la personalidad jurídica, desde un punto de vista estático, la capacidad jurídica (...) y, desde un punto de vista dinámico, la capacidad de obrar”¹⁸.

La primera se puede definir como “la aptitud o idoneidad (...) para la titularidad de relaciones jurídicas, derechos y obligaciones (...). Todo ser humano tiene capacidad jurídica y la capacidad jurídica es igual para todos los hombres, por exigencia de los principios constitucionales de libre desarrollo de la personalidad, de igualdad y de no discriminación (arts. 10.1 y 14 CE)”¹⁹. En esta línea se pronuncian nuestros Tribunales, como se aprecia en la STS núm. 216/2017 de 4 de abril al señalar que “en esta materia se ha de partir de que la persona afectada sigue siendo titular de sus derechos fundamentales”²⁰. En el mismo sentido se pronuncia la STS núm. 244/2015 de 13 de mayo al expresar que “la incapacitación no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio”²¹. Estos mandatos se garantizan con la actuación de “los poderes públicos” en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 CE.

Por lo que se refiere a la capacidad de obrar, entendida como la “aptitud para realizar actos jurídicos con plena eficacia o ejercitar derechos (...) cabe distinguir distintos niveles de capacidad en función de las aptitudes intelectivas y volitivas que la persona física tenga por sus condiciones de madurez y de salud tanto psíquicas como físicas, de tal forma que a la persona

¹⁶ Lacruz Berdejo, J.L., “La Persona Física” en Lacruz Berdejo, J.L. (ed.), *Elementos de Derecho Civil. I Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1974, p. 99.

¹⁷ Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos” (disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf; última consulta 18/03/2020).

¹⁸ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Capacidad, discapacidad y protección jurídica de las personas con discapacidad” *cit.* p. 56.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 56-57.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 216/2017, de 4 de abril (FJ 7) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/1505]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 244/2015, de 13 de mayo (FJ 7) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/2023]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

se le reconocen mayores o menores ámbitos de actuación según qué nivel de capacidad de obrar goce”²². En consecuencia, se establecen distintas medidas para ayudar a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus funciones en atención a las necesidades particulares de cada persona. Por ello, existen distintos grados y herramientas como diferentes instituciones jurídicas de protección o el empleo de técnicas como la anulabilidad de los negocios jurídicos efectuados por personas que por ostentar una discapacidad, se entiende que no poseen “la capacidad de obrar necesaria para su realización”²³. Por ejemplo, en la STS núm. 2/2018 de 10 de enero, se señala que “partiendo de la «invalidez» (el precepto se refiere a los casos en que se necesite la autorización o aprobación judicial para la «validez» del acto), y descartada la nulidad absoluta por su falta de adecuación a la protección de los intereses de los menores y personas con la capacidad modificada judicialmente, para dar solución a los actos celebrados por el representante legal sin autorización judicial resulta necesario acudir, con las adaptaciones precisas, a la anulabilidad”²⁴. Como se señala en la STS núm. 716/2015 de 17 de diciembre, se trata de adoptar “medidas que en ningún caso son desproporcionadas sino adecuadas al estado de salud de quien recurre”²⁵, teniendo en cuenta que, como se aprecia en la STS núm. 373/2016 de 3 de junio, “el interés de la persona con discapacidad es el interés superior (...); interés que está por encima de cualquier otro que pueda concurrir”²⁶.

En definitiva, la siguiente fórmula matemática visualiza lo enunciado en estas líneas:

Personalidad jurídica = capacidad jurídica + capacidad de obrar.

No obstante, quizás la siguiente fórmula sea más precisa:

Personalidad jurídica (todos) = capacidad jurídica (todos) + capacidad de obrar (algunos).

Esto es, no todas las personas poseen una capacidad de obrar en toda su dimensión. Sin embargo, todos poseemos capacidad jurídica sin restricciones. La suma de la capacidad de obrar y la jurídica dan por resultado la personalidad jurídica, para la cual aplicamos el mismo criterio subjetivo de la capacidad jurídica. ¿No es una suma un tanto peculiar? Es interesante que de la suma de dos conceptos distintos se derive un resultado.

²² Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Capacidad, discapacidad y protección jurídica de las personas con discapacidad” *cit.*, pp. 56-60.

²³ *Ibid.*, p. 61.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 2/2018, de 10 de enero (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2018/156]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 716/2015, de 17 de diciembre (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/5726]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 373/2016, de 3 de junio (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/2311]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

La graduación de la capacidad de obrar es una medida que el legislador ha adoptado tradicionalmente con su mejor intención para ayudar a las personas con discapacidad. Sin embargo, el Derecho debe estar abierto a introducir cambios que proporcionen soluciones más adecuadas a las situaciones que regula. Por ello, considero que la existencia de una capacidad de obrar con su correspondiente graduación no me parece la mejor respuesta que nuestro sistema puede ofrecer al ciudadano.

3. PERSONALIDAD JURÍDICA = CAPACIDAD JURÍDICA

Como hemos indicado, tradicionalmente, para ayudar a las personas con una discapacidad en el ejercicio de su capacidad de obrar, se ha graduado esta última para proporcionar distintas herramientas a la persona en función de su necesidad.

En el apartado anterior, he puesto de manifiesto mi contrariedad al sistema actual que distingue entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Las líneas que vienen a continuación introducen una novedad al mismo, acorde con mi inquietud.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁷ introduce un aspecto relevante a tener en consideración. En su artículo 12.2 se establece que “los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Como indica el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁸, “la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos; los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. La retirada de la capacidad jurídica por considerar que una persona no tiene suficientes aptitudes para tomar decisiones constituye una denegación discriminatoria de dicha capacidad”²⁹.

A este le sigue su apartado tercero que señala que “los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Por su parte, su siguiente apartado expresa que “los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten

²⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

²⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pp. 1-27 (disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/70/55>; última consulta 03/04/2020).

²⁹ *Ibid.*, p. 9.

los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”. El Comité³⁰ señala que “el artículo 12 exige a los Estados partes que se abstengan de denegar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica. Además, les pide que presten apoyo a dichas personas para que puedan ejercer su capacidad jurídica y, de ese modo, defiendan sus derechos, autonomía, voluntad y preferencias.

El término ‘apoyo’ engloba una amplia gama de medidas y comprende, entre otras cosas, el apoyo entre pares, medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad, la creación y el reconocimiento de métodos de comunicación no convencionales y la planificación anticipada para que las personas con discapacidad expresen su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos y preferencias a los demás. Los sistemas de apoyo deben incluir salvaguardias para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas (...). Los Estados partes deben derogar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones y reemplazarlos por regímenes de apoyo a la adopción de decisiones, que otorgan primacía a la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”³¹.

De estas líneas, se aprecia que se opta por pasar de una doble capacidad (jurídica y de obrar) a una sola capacidad (jurídica), de la cual todos disfrutaremos, sin grados, proporcionando apoyos y no suplencias a las personas que necesiten alguna ayuda. En consecuencia, hemos de preguntarnos qué va a ocurrir en el panorama legislativo español. En palabras de Merino Hernández³², “en los términos de derecho hay que suprimir (...) la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar (...) solo hay una capacidad, la jurídica. Hay una titularidad de derechos que todos los seres humanos tenemos y otra cosa es cómo podremos ejercitar esos derechos”. Por ello, si ya no podemos hablar de la capacidad de obrar, ¿qué va a ocurrir con su sistema de graduación?, ¿será extrapolable a la capacidad jurídica? En palabras del mismo autor³³, “todo eso lo va a determinar la sentencia judicial correspondiente”.

³⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pp. 1-27 (disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/70/55>; última consulta 03/04/2020).

³¹ *Ibid.*, p. 10.

³² Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social. Integración e inclusión: perspectiva jurídica, educativa y multicultural* (19 y 20 de febrero de 2020, Zaragoza). Apuntes personales sobre la ponencia, la cual está pendiente de publicación.

³³ *Id.*

Por tanto, con un espíritu clarificador, quiero señalar que como queda explicado en los apartados anteriores, el Derecho pretende crear soluciones a las dificultades que conlleva padecer una discapacidad. Las normas jurídicas recogen este objetivo y, por ello, existen distintas medidas e instrumentos para lograrlo. La graduación de la capacidad de obrar como sistema vigente en la actualidad es un ejemplo. El cambio de este sistema a otro en el que ya no se hable de graduación de capacidad de obrar porque solo exista la capacidad jurídica es otro. Hasta ahora, como se indica en la STS núm. 282/2009 de 29 de abril, “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, poseyendo capacidad jurídica y capacidad de obrar en igualdad de condiciones (...), y para conseguir esa igualdad, se adoptarán las medidas pertinentes”³⁴. Así, “no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta”³⁵, evitando la “cultura del descarte en el que las personas débiles y vulnerables se las deja a su propia suerte”³⁶. Este propósito de ayudar a las personas con discapacidad me parece rico en humanidad y no debemos obviarlo. Este objetivo debe seguir presente, pero con adaptaciones de mejora. En consecuencia, quizás la supresión del actual sistema dual (de capacidad jurídica y de obrar) por un sistema monista (por el que sólo exista la capacidad jurídica y ya no la de obrar) sea la solución más acertada para dejar de ver a las personas con discapacidad como personas con problemas, con notas de marginación, y simplemente pasar a verlas como personas que en alguna ocasión pueden necesitar alguna ayuda concreta y se les debe acompañar en su tarea de encontrarla.

Creo que para verdaderamente gozar todos de una misma personalidad jurídica, hemos de tener todos la misma capacidad jurídica; algunos necesitando alguna ayuda más para realizar sus actividades diarias, pero, en esencia, gozando de una verdadera capacidad jurídica. Porque con el sistema dualista actual, no me parece correcto ni cierto poder afirmar que todos tengamos personalidad jurídica con el mismo alcance.

CAPÍTULO II. NORMAS JURÍDICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. PRESENTACIÓN

Nuestro legislador es consciente de la necesidad de contar con instrumentos realmente útiles para ayudar a las personas con discapacidad y, a tal fin, es el artículo 49 de la Constitución

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 282/2009, de 29 de abril (FJ 3) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2009/2901]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

³⁵ *Id.*

³⁶ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Capacidad, discapacidad y protección jurídica de las personas con discapacidad” *cit.*, p. 67.

quien contiene los principios generales a los que deben servir aquéllos. Concretamente, el citado artículo 49 establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos” ya que todos somos iguales ante la ley (artículo 14 CE). Todas las normas han de reflejar estos objetivos, creando el marco de establecimiento de una sociedad más justa. Por eso, las leyes han de estar en constante revisión para dar virtualidad práctica a este propósito. La futura reforma del Código Civil es ejemplo de ello.

Por tanto, en este capítulo presentaré las disposiciones normativas vigentes en el ordenamiento jurídico español que gozan, a mi juicio, de mayor relevancia en lo que se refiere a la regulación de la discapacidad, dividiéndolo en dos partes (normas jurídicas internacionales y nacionales).

2. NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES: LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD³⁷

El artículo 10 CE señala en su apartado segundo que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) es ejemplo de esto último. Firmada “el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York”³⁸, es “un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social”³⁹. La discapacidad es un problema mundial; no entiende de fronteras, sino de individuos. Por ello, los países deben unirse en esta lucha para proporcionar herramientas en todos los rincones del planeta. La elaboración de esta Convención es un gran paso que “reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”⁴⁰.

³⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

³⁸ Organización de Naciones Unidas, “Naciones Unidas-Personas con Discapacidad. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Convención” (disponible en <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-2.html>; última consulta 18/02/2020).

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

Se trata de una Convención en la que “el interés superior del discapaz, es rector de la actuación de los poderes públicos”⁴¹, como se señala en la STS núm. 635/2015 de 19 de noviembre.

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (en adelante, CERMI), que tiene por fin “articular y vertebrar al movimiento social español de la discapacidad para garantizar los derechos y la inclusión”⁴², presenta como “valores (...) los que sustentan la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”⁴³.

De acuerdo con el artículo 12.3 CDPD, los Estados Partes han de adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. En definitiva, la Convención es un instrumento que tiene por fin “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (artículo 1 CDPD).

Mas concretamente, como opina Pau Pedrón, “las medidas de apoyo deben ajustarse, en cada caso, a la situación de cada una de las personas con discapacidad. Es necesario partir de un cuidadoso examen de cada situación y adoptar las medidas de apoyo que corresponda a cada una de ellas. Porque, en definitiva, la dignidad humana, aunque se reconozca genéricamente a toda la humanidad, y por tanto genéricamente a todas las personas con discapacidad, es algo que corresponde y pertenece individualizadamente a cada una, que es distinta de las demás por su radical singularidad”⁴⁴.

España ratificó la Convención en 2007, siendo vigente desde 2008 y, desde entonces, actúa como marco de referencia, no sólo de las normas de nuestro ordenamiento jurídico ya que “los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención” (artículo 4.1 CDPD), sino que también, nuestros Tribunales están siendo conscientes de ello. Así, en su sentencia núm. 145/2018 de 15 de marzo, nuestro Tribunal Supremo nos habla del “debido cumplimiento de las exigencias que derivan de nuestro Derecho interno, reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”⁴⁵.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 635/2015, de 19 de noviembre (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/4973]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

⁴² Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, “Misión, Visión y Valores del CERMI” (disponible en <https://www.cermi.es/es/cermi/mision>; última consulta 18/02/2020).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Pau Pedrón, A., “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 27-28 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 5-28; última consulta 18/03/2020).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 600/2015, de 4 de noviembre (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/5138]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

En consecuencia, nuestro Código Civil debe ser reformado para que nuestra norma suprema en Derecho Civil sea fiel a estos objetivos mundiales. En concreto, así se expresa el Anteproyecto de Ley de 2018 por el que se quiere impulsar la reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad⁴⁶ cuando dice que “la presente ley supone un hito fundamental en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York”⁴⁷.

Pau Pedrón señala que “del Preámbulo de la Convención de 2006 y especialmente de su artículo 12 se deducen diversos principios de carácter jurídico que deben presidir la regulación de la discapacidad, y que podríamos llamar:

1. Principio de supremacía del interés de la persona con discapacidad. (...)
2. Principio de no discriminación por razón de discapacidad. (...)
3. Principio de respeto a las decisiones personales. (...)
4. Principio de proporcionalidad. (...)
5. Principio de temporalidad. (...)
6. Principio de revisión necesaria. (...)
7. Principio de apoyo desinteresado y leal”⁴⁸.

En definitiva, nos encontramos ante un texto de alcance internacional que, a través de la ratificación del Estado español, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Para dar virtualidad a su contenido, existe el Anteproyecto de 2018⁴⁹ por el que, si se aprueba, numerosas normas jurídicas quedarán reformadas.

3. NORMAS JURÍDICAS NACIONALES

3.1. El Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad⁵⁰

Como señala la Exposición de Motivos de la presente Ley (en adelante, RDLegis. 1/2013), “las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que (...) la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades”. Continúa señalando que “el impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades (...) concierne (...) en primer lugar, al legislador”. Distintas leyes como “la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad” y “la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de

⁴⁶ Texto obtenido de la Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.* pp. 247-310.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 248.

⁴⁸ Pau Pedrón, A., Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Estudios *cit.*, pp. 12-13.

⁴⁹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.* pp. 247-310.

⁵⁰ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).

oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad” son ejemplos de respuestas del legislador ante esta situación.

El origen de todo se remonta al artículo 49 CE, que reza: “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

“La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los artículos 9, 10, 14 y 49 de la Constitución, y supuso un avance relevante para la época (...). Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. La propia Ley 51/2003, de 2 de diciembre, preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad” (Exposición de Motivos RDLegis. 1/2013).

Como hemos expuesto anteriormente, desde el año 2006, la Comunidad Internacional cuenta con una nueva norma: la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con su ratificación y entrada en vigor en España (años 2007 y 2008, respectivamente), ésta norma pasa a formar parte del ordenamiento jurídico español. En consecuencia, el legislador responde en 2011 con la promulgación “de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad” (Exposición de Motivos RDLegis. 1/2013). La Ley 26/2011⁵¹ contiene en su disposición final segunda que “el Gobierno elaborará y aprobará antes del 31 de diciembre de 2013 y previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un Texto Refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y

⁵¹ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 2 de agosto de 2011).

la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”. Por tanto, el legislador, que era consciente de la dispersión normativa existente hasta el momento, con la llegada de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, decide mejorar esta situación, con la Ley 26/2011, que servirá de puente para promulgar una norma que aclare definitivamente dicha dispersión: el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 1 RDLegis. 1/2013 señala su “objeto”, que se bifurca en: “garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España” y en “establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”.

Por tanto, por un lado, se vuelve a poner de manifiesto la vinculación con los derechos fundamentales que recoge la Constitución Española, como detallábamos al comienzo de este trabajo; y, por otro lado, con esta norma se genera un sistema disciplinario para asegurar la finalidad de la ley.

3.2. El Anteproyecto de Ley (2018) de reforma la Legislación Civil y Procesal en materia de discapacidad⁵²

El ya citado Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 2018⁵³ pretende conseguir la reforma de cuatro textos jurídicos: el Código Civil; la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley del Registro Civil en aras de “dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”⁵⁴.

Su nota fundamental es que “sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad”⁵⁵. En esencia, se señala que “la

⁵² Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.* pp. 247-310.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 247.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 249.

reforma normativa impulsada por esta ley debe ir unida (...) a una transformación de la mentalidad social”⁵⁶.

Siguiendo a Pau Pedrón, los criterios, más concretos, sobre los que, a su juicio, se asienta la regulación proyectada son los siguientes:

- “1. Reconocimiento de un ámbito, lo más amplio posible, a la autorregulación de la discapacidad; es decir, a las disposiciones que pueda adoptar una persona respecto de su propia (y eventual) discapacidad futura.
2. Preferencia de la autorregulación sobre la heterorregulación, es decir, de la regulación privada sobre la regulación legal o judicial.
3. Posibilidad de coexistencia de medidas de autorregulación con medidas de heterorregulación, cuando aquellas sean insuficientes.
4. No sometimiento de la autorregulación a control judicial previo, sino sólo a la posibilidad de control judicial posterior.
5. Previsión de que el guardador de hecho sea una figura de apoyo estable, y que pueda realizar actos representativos concretos a través de autorizaciones judiciales también concretas, sin necesidad de que en todo caso se sustancie un previo procedimiento general de prestación de apoyos.
6. Prestación de las medidas de apoyo establecidas judicialmente a través una sola institución jurídica, la curatela, que por su propia naturaleza es graduable, flexible y adaptable a cada caso concreto.
7. Actuación del curador conforme al principio fundamental de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.
8. Sujeción de las medidas judiciales de apoyo a revisión periódica, con vistas a su posible modificación o supresión.
9. Eliminación, en el ámbito de la discapacidad, de las figuras de la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada y la tutela, por la rigidez en cuanto a su ámbito y en cuanto su duración, y su consiguiente inadecuación a las circunstancias concretas de cada persona.
10. El procedimiento judicial de prestación de apoyos sólo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera asistencia o, de modo excepcional, representación, pero no la privación de derechos, sean éstos personales, patrimoniales o políticos.
11. El procedimiento judicial de prestación de apoyos debe alejarse del esquema procesal tradicional, y debe orientarse a un sistema de colaboración interprofesional o «de mesa

⁵⁶ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, p. 249.

redonda», con profesionales especializados de los ámbitos asistencial y sanitario, que asesoren sobre las medidas de apoyo idóneas que deban adoptarse en cada caso”⁵⁷.

3.3. El Código civil

Nuestro Código Civil recoge en sus Títulos IX y X las normas básicas que afectan a las personas que ostentan una discapacidad.

Centrándonos en las personas con discapacidad que tienen su capacidad modificada judicialmente, decir que la declaración de ésta es estrictamente judicial, siendo la sentencia judicial el punto de partida. Así lo recoge nuestro Código Civil, refiriéndose a este grupo de personas, al señalar que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley” (artículo 199 CC).

En lo que se refiere a las “causas”, el artículo 200 CC las describe indicando que son: “las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Como se señala en la STS núm. 244/2015 de 13 de mayo, “el artículo 200 CC (...), que regula las causas de incapacitación (...) debe (...) ser interpretado (...) bajo la consideración de que la persona con discapacidad ‘sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección’, en la medida en que lo precise, lo que vendrá determinado por la incidencia efectiva que la limitación de sus facultades intelectivas y volitivas tenga en su autogobierno, y, por ello, en tanto no le permitan ejercer sus derechos como persona (Sentencias 282/2009, de 29 de abril (RJ 2009, 2901), y 341/2014, de 1 de julio (RJ 2014, 4518))”⁵⁸.

Por otra parte, el Código Civil contiene las instituciones jurídicas que protegen a las personas con discapacidad. Estas instituciones son la patria potestad prorrogada o rehabilitada, la tutela, la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho. Sin embargo, como queda señalado en el apartado anterior, con la pretendida reforma, el Código Civil verá modificado su contenido. Por la relevancia de estos cambios, reservo mi exposición para un apartado posterior.

3.4. Una breve consideración respecto a los Derechos forales

En este Capítulo, he expuesto qué normas operan con eficacia en todo el territorio español con respecto al ámbito de la discapacidad y he presentado el Anteproyecto por el que, algunas de ellas, quizá en un futuro próximo, sean reformadas.

⁵⁷ Pau Pedrón, A., Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Estudios *cit.*, pp. 13-14.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 244/2015, de 13 de mayo (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/2023]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

Antes de finalizar este apartado dedicado a las normas jurídicas nacionales, no podemos dejar de recordar aquí que, en nuestro país, conviven distintas jurisdicciones a nivel interno. Me estoy refiriendo a los llamados Derechos Forales o especiales. Por este motivo, me parece interesante dedicar un breve apartado de este trabajo a presentar qué efectos colaterales pueden llegar a sufrir si finalmente entran en vigor las reformas que pretende llevar a cabo el citado Anteproyecto.

Como señala Merino Hernández⁵⁹, “hay un aspecto interesante sobre todo para las Comunidades Autónomas, para Aragón en particular, que es la delimitación competencial que ha hecho la Comisión (...). La Comisión llega a la conclusión de que es el artículo 149.1.8 CE, es decir, el derecho del Estado a legislar en materia de derecho civil, pero como hay una salvedad a favor de las Comunidades Autónomas que tuvieron derecho propio (...), se respeta íntegramente a las Comunidades Autónomas (...) que hayan regulado aspectos importantes de la discapacidad. De momento, hay tres Comunidades (...): Galicia (...), Aragón (...) y el derecho civil catalán con su reforma del Código especialmente en este aspecto de 29 de julio de 2010. Estas tres comunidades tienen legislación propia (...) en materia de discapacidad (...). A estas legislaciones no se les puede aplicar la reforma que está haciendo el Código Civil. Ahora bien, a mi se me plantean dos cuestiones (...): una, si España como Estado ha ratificado un Convenio internacional (...) y las Comunidades Autónomas son Estado, creo sinceramente que hay una obligación (...) también de adaptar su legislación al derecho de la Convención”⁶⁰. “Se me plantea una segunda cuestión: lo que salga aprobado de las Cortes Generales, ¿sería aplicable también supletoriamente a estas Comunidades Autónomas?”⁶¹.

En consecuencia, con ello se muestra una problemática que se genera con la pretendida reforma con respecto a los derechos forales.

CAPÍTULO III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON LA CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE

1. PRESENTACIÓN

Como indicaba en el Capítulo I de este trabajo, podemos clasificar a las personas que sufren una discapacidad en diferentes grupos. Igualmente, reflejé en él mi voluntad de centrar mi estudio en la situación de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Esto es, las personas con discapacidad que, por padecer una de las enfermedades previstas en el artículo

⁵⁹ Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social. Integración e inclusión: perspectiva jurídica, educativa y multicultural* (19 y 20 de febrero de 2020, Zaragoza). Apuntes personales sobre la ponencia, la cual está pendiente de publicación.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

200 CC (“enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”), son sometidas a un proceso judicial de modificación de la capacidad de obrar.

Véase que el Título IX CC (en el que se enmarca el citado artículo 200 CC) lleva por rúbrica “de la incapacitación”. Antiguamente, a las personas con discapacidad que se sometían a este proceso judicial y, consecuentemente, se producía la modificación de su capacidad de obrar, se les denominaba “incapacitados”. Nuestro Código Civil sigue empleando esta terminología (véase el artículo 199 CC al hablar de que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial”). No obstante, a pesar de que en la actualidad el Código Civil siga empleando estas palabras, debemos sustituirlas y hablar de personas con la capacidad modificada judicialmente en vez de incapacitados. La reforma es consciente de esta necesidad y de la importancia de su reflejo en las normas. Así, con ella, el Código Civil dejará de utilizar estos términos. Si bien los objetivos de la misma son más amplios que “un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de ‘incapacidad’ e ‘incapacitación’ por otros más precisos y respetuosos”⁶².

Así, de estas últimas líneas, obtenemos dos novedades: 1. Cambios terminológicos. 2. Cambios más amplios: en el propio objeto del actual proceso judicial de modificación de la capacidad de obrar.

Para comprender el alcance de esta segunda novedad, es conveniente primeramente comprender cuál es el sistema actual.

Antes de nada, recordemos que para que una persona pueda obtener medidas de protección por sufrir una discapacidad, no es estrictamente necesario someterse a un procedimiento judicial que modifique su capacidad de obrar. Como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad⁶³, “son múltiples los mecanismos que, en cumplimiento del mandato que a los poderes públicos da el artículo 49 de la Constitución, tratan de responder a la especial situación de las personas con discapacidad (...). El objeto inmediato de esta ley es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma (...). Beneficiarios de este patrimonio pueden ser, exclusivamente, las personas con discapacidad afectadas por unos determinados grados de

⁶² Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, p. 249.

⁶³ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).

minusvalía, y ello con independencia de que concurran o no en ellas las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil y de que, concurriendo, tales personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas”. Por tanto, con esto último se aprecia que el procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar no es necesario en todos los casos para que las personas con discapacidad puedan obtener ayudas en el plano jurídico.

No obstante, me parece interesante comentar en este trabajo la situación de aquellas personas que sí que se someten a dicho proceso. Decíamos al comienzo de este capítulo que estas personas son sometidas al mismo por sufrir alguna de las “causas” del artículo 200 CC. Como señala el TS en su sentencia núm. 557/2015 de 20 de octubre, éstas “están concebidas en nuestro derecho, a partir de la reforma de 1983, como abiertas, de modo que, a diferencia de lo que ocurría en la antigua redacción del Código Civil, no existe una lista”⁶⁴.

Siguiendo a Ruiz de Huidobro de Carlos, tres son los requisitos de la capacidad modificada judicialmente: “... en primer lugar, una enfermedad o deficiencia física o psíquica (...). En segundo lugar, que la anomalía sea persistente, (...) para que se justifique (...) el tiempo y los recursos empleados en la declaración judicial. En tercer lugar, que la anomalía (...) suponga una reducción del grado de discernimiento o de capacidad natural del individuo que le impida actuar jurídicamente”⁶⁵.

El artículo 199 CC declara que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”. En opinión de Ruíz de Huidobro de Carlos, “la doctrina ha discutido si la sentencia que declare la capacidad modificada tiene carácter declarativo o, al contrario, carácter constitutivo”⁶⁶, dominando esta segunda consideración “porque con ella se produce el cambio de estado civil de la persona con discapacidad”⁶⁷. Además, “la sentencia de capacidad modificada se inscribirá de oficio en el Registro Civil”⁶⁸. Esta es la situación actual de las personas que pasan por un proceso judicial de modificación de la capacidad de obrar. Sin embargo, con la reforma, se introducen cambios en el objeto del proceso.

Con ella, seguirá existiendo un proceso judicial en el que el papel del juez va a ser fundamental. No obstante, el objeto del mismo deja de ser la modificación de la capacidad de obrar de la

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 557/2015, de 20 de octubre (FJ 6) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/4900]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

⁶⁵ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “La capacidad modificada judicialmente. El proceso de modificación de la capacidad” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 84-85.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

persona que sufra una discapacidad. El proceso judicial tendrá por fin establecer las “medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”⁶⁹. Pero no modificará la capacidad de obrar de la persona con discapacidad por la adopción del sistema monista expuesto en el Capítulo I (personalidad jurídica = capacidad jurídica) y porque el objetivo de la reforma es alejarnos del sistema proteccionista hacia las personas con discapacidad en aras de construir otro en el que éstas tengan más autonomía, más respetada gracias a los apoyos. En palabras de Pallarés Neila, “la declaración principal al respecto la encontramos en el artículo 266 del anteproyecto propuesto. En éste, que se constituye como piedra angular, se establecen los principios fundamentales sobre los que gravita todo el sistema de apoyos diseñado: proporcionalidad, autonomía, respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona y revisión periódica”⁷⁰. Así, en el Anteproyecto de Ley de 2018⁷¹ se señala que “el procedimiento de provisión de apoyos sólo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso a la declaración de incapacitación ni, mucho menos, a la privación de derechos, sean éstos personales, patrimoniales o políticos. Por otra parte, el procedimiento debe alejarse del esquema tradicional para pasar a orientarse hacia un sistema de colaboración interprofesional o ‘de mesa redonda’, con profesionales especializados de los ámbitos jurídico, asistencial y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso”⁷².

2. LOS ACTOS JURÍDICOS QUE, LA PERSONA CON DISCAPACIDAD, PUEDE REALIZAR POR SÍ MISMA

Volviendo al sistema actual, como advierte Ruiz de Huidobro de Carlos, de acuerdo con el artículo 760 LEC, “la sentencia constituye el elemento definidor inmediato de la capacidad de obrar de quien tiene la capacidad modificada”⁷³. Por tanto, es el libro de instrucciones de lo que una persona con esta clase particular de discapacidad puede o no realizar. En esta obra, se ha pretendido poner de manifiesto que todas las medidas existentes, y las que se pretenden modificar, para ayudar a las personas con discapacidad tienen por objeto, en esencia, mejorar la calidad de vida de éstas, haciendo su vida más sencilla, protegiéndoles frente a posibles

⁶⁹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) *Documenta cit.*, p. 248.

⁷⁰ Pallarés Neila, J., “La revisión de las sentencias dictadas en el nuevo procedimiento de provisión de apoyos”, *Revista de Derecho Civil*, p. 159 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 153-171; última consulta 19/03/2020).

⁷¹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) *Documenta cit.*, pp. 247-310.

⁷² *Ibid.*, p. 251.

⁷³ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “La capacidad modificada judicialmente. El proceso de modificación de la capacidad” *cit.*, p. 89.

ataques externos. En consecuencia, quiero dedicar este apartado a reflejar la situación actual en la que pueden encontrarme muchas personas con discapacidad al realizar diversos actos jurídicos, señalando, en la medida posible, los cambios que verán con la reforma.

Siguiendo al citado autor, cabe distinguir entre “actos personales, (...) normas especiales en el ámbito sanitario y (...) normas especiales sobre actos patrimoniales”⁷⁴.

Los primeros son aquellos que permiten el “ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, derechos de la personalidad, actos personalísimos de la vida civil”⁷⁵. El derecho de sufragio o la capacidad para testar son ejemplos.

En lo que se refiere al posible ejercicio del derecho de sufragio por una persona cuya capacidad ha sido modificada judicialmente, decir que ha de atenderse al caso concreto. A esta conclusión hemos llegado tras el análisis de las resoluciones judiciales consultadas. Así, por ejemplo, en la STS núm. 597/2017 de 8 de noviembre, el alto Tribunal manifestó que la persona con discapacidad “conserva el derecho de sufragio activo y pasivo”⁷⁶, ya que el Tribunal entiende que sus facultades le permiten discernir sobre este aspecto. En concreto, el Tribunal falla “2.º- Declarar la modificación parcial de la capacidad de obrar de D.ª Elsa, que se limita (...) al ámbito médico-sanitario (...). 3. - Queda inhabilitada para el uso y tenencia de armas”.

En sentido contrario, en la STS núm. 181/2016 de 17 de marzo se señala que “constan (...) datos plenamente relevantes como (...) su carencia casi total de conocimientos políticos (...), que llevan a estimar soportada (...) la decisión restrictiva adoptada en la sentencia recurrida (...) para ejercer el derecho de sufragio”⁷⁷.

En definitiva, nos podemos preguntar cuál es el criterio que aplica el juez para apreciar si una persona con discapacidad puede o no ejercer su derecho de sufragio. Gómez-Riesco Tabernero de Paz señala que la consideración del Tribunal Constitucional (TC, en adelante), el cual tiene presente el texto de la Convención de Nueva York, sobre este punto es la siguiente: “la privación de este derecho no se aplica a las personas por el hecho de padecer cualquier discapacidad, sino solo a aquellas respecto de las que así se decida por sentencia, tras el oportuno proceso, con las debidas garantías de defensa y prueba, y «en razón de la concreta disfuncionalidad que padecen y que se proyecte sobre su capacidad intelectual y volitiva respecto del ejercicio del derecho de voto». La restricción únicamente debe afectar, continúa

⁷⁴ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “La capacidad modificada judicialmente. El proceso de modificación de la capacidad” *cit.*, pp. 90-93.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 90.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 597/2017, de 8 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/4760]. Fecha de la última consulta: 2 de abril de 2020.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 181/2016, de 17 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/846]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

diciendo el TC, «a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre que proclama el artículo 23.1 CE.»⁷⁸.

En relación con la reforma del Código Civil, Merino Hernández⁷⁹ se pronuncia señalando que “el derecho de voto (...) no es un tema que haya previsto la reforma del Código Civil”. No obstante, se encuadra en el tema del “principio de no prohibición”, que consiste en que “ya no puede haber sentencias que prohíban a una persona realizar determinados actos”, “donde va a ser problemático”.

En cuanto al ámbito de la sucesión testamentaria, “las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento pretenden garantizar la suficiencia mental del testador respecto del acto de testar”⁸⁰. El actual artículo 665 CC prevé que “siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad”. La redacción que se pretende introducir a través del Anteproyecto⁸¹ del citado artículo es la siguiente: “si el que pretende hacer testamento se encontrara en una situación que hiciera dudar fundadamente al Notario de su aptitud para otorgarlo, antes de autorizarlo, este designará dos facultativos que previamente le reconozcan y dictaminen favorablemente sobre dicha aptitud”⁸².

En opinión de Corvo López, “el recibimiento del precepto por la doctrina (...) se vaticina dispar”⁸³. En efecto, “debemos llamar la atención sobre el hecho de que (...) el texto que se propone sigue hablando de facultativos; no precisa que deba tratarse de especialistas en psiquiatría, tal y como venía reclamando una parte de la doctrina desde hace tiempo”⁸⁴. Merino Hernández⁸⁵ apunta lo siguiente. “Dado que el testamento es un acto personalísimo (...), se deja en manos del Notario que va a tener una gran responsabilidad a partir de este momento para decidir si esa persona tiene o no el discernimiento suficiente”⁸⁶.

⁷⁸ Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J., “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre”, *Derecho Privado y Constitución*, 31, p. 256 (disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.06>; última consulta 2/04/2020).

⁷⁹ Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social. Integración e inclusión: perspectiva jurídica, educativa y multicultural* (19 y 20 de febrero de 2020, Zaragoza). Apuntes personales sobre la ponencia, la cual está pendiente de publicación.

⁸⁰ Corvo López, F. M., “La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual”, *Revista de Derecho Civil*, p. 137 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019) Ensayos, pp. 135-170; última consulta 19/03/2020).

⁸¹ *Revista de Derecho Civil* (julio-septiembre, 2018), *Documenta cit.*, pp. 247-310.

⁸² *Ibid.*, p. 285.

⁸³ Corvo López, F. M., *Revista de Derecho Civil* (octubre-diciembre, 2019) Ensayos *cit.*, p. 159.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 160.

⁸⁵ Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social.*, *cit.*

⁸⁶ *Id.*

Hasta aquí, hemos hablado de actos estrictamente personales. Llegados a este punto, me parece interesante hacer un comentario sobre los actos entroncados en el ámbito sanitario. En la anteriormente citada sentencia núm. 597/2017 de 8 de noviembre, el Tribunal Supremo ordena “declarar la modificación parcial de la capacidad de obrar de D.^a Elsa , que se limita en la esfera personal al ámbito médico-sanitario”⁸⁷. Por tanto, vemos cómo la jurisprudencia incluye dentro de los actos personales el derecho que tiene la persona con discapacidad a ser informada de las decisiones que se pueden llegar a tomar, con respecto a ella, dentro del ámbito de la salud. Por tanto, en función del criterio que adoptemos (éste último jurisprudencial, o la distinción que adopta Ruíz de Huidobro de Carlos apuntada unas líneas más arriba), podemos incluir este derecho dentro de los actos personales, o distinguirlo como una categoría separada.

La Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente⁸⁸ (LAP, en adelante) señala en su artículo 5.2 que “el paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal”, añadiendo que “cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho” (artículo 5.3 LAP). El artículo 8 LAP define el “consentimiento informado”, consistente en que “toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso” (artículo 8.1 LAP). Respecto a personas con discapacidad, en algunos casos, se prevé el “consentimiento por representación” (artículo 9 LAP). Por ejemplo, “cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones (...) o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación” (artículo 9.3 a)).

En el Anteproyecto⁸⁹, no hay pronunciamiento expreso sobre cambios en este punto. Mi interpretación al respecto es que siendo que la reforma pretende construir “un sistema de colaboración interprofesional o “de mesa redonda”, con profesionales especializados de los ámbitos jurídico, asistencial y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso”⁹⁰, entiendo que con ella, el papel de los médicos en estas cuestiones ganará relevancia.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 597/2017, de 8 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/4760]. Fecha de la última consulta: 2 de abril de 2020.

⁸⁸ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).

⁸⁹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, pp. 247-310.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 251.

Finalmente, con respecto al ámbito patrimonial, contamos con numerosas normas que abordan la cuestión de la protección de las personas con discapacidad en esta esfera. Véase a título de ejemplo la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad, mencionada al comienzo de este capítulo.

Siguiendo a Ruíz de Huidobro de Carlos, “en el ámbito patrimonial la regulación tradicional de la capacidad de obrar de la persona incapacitada tiene un marcado acento protector y parte de dos premisas: primera, se sospecha del tercero que contrata con la persona con discapacidad que no pueda valerse por sí misma por el recelo que se tiene de que quiera aprovecharse de ella (y esto justifica que los actos patrimoniales de quien tiene la capacidad modificada judicialmente se puedan impugnar si así lo establece la sentencia); segunda, hay cautela sobre los encargados de la protección, que gobiernan los asuntos económicos de la persona cuya capacidad ha sido modificada, para evitar que se aprovechen de ella y se apropien de su patrimonio y por eso quedan sometidos a supervisión judicial continua”⁹¹.

“Son muchas las normas jurídicas que en toda la extensión del Código Civil requieren de la oportuna adaptación a la nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (...). Particularmente afectadas van a resultar algunas reglas relativas al Derecho de sucesiones y al Derecho de contratos, cuestiones estas en las que la capacidad de ejercicio de los derechos implica la posibilidad de realizar actos jurídicos de gran transcendencia, cuya celebración, validez y eficacia debe ser tratada de conformidad con la nueva perspectiva. Asimismo, la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio, y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno”⁹². A título de ejemplo, el artículo 297 del Anteproyecto de ley (2018) por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad⁹³ (en adelante, ALRCPD) reza: “la persona con discapacidad responderá en todo caso por los daños causados a terceros, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1902 y 1903 en relación a otros posibles responsables”⁹⁴.

De ello, interpreto que con la reforma se pretende un prudente alejamiento del carácter proteccionista existente durante los últimos tiempos enunciado por Ruíz de Huidobro de Carlos.

⁹¹ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “La capacidad modificada judicialmente. El proceso de modificación de la capacidad” *cit.*, pp. 93-94.

⁹² Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) *Documenta cit.*, pp. 251-252.

⁹³ En adelante, ALRCPD. Asimismo, los textos de todos los artículos del citado anteproyecto están tomados de la Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) *Documenta cit.*

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 283-284.

En el ámbito de los derechos reales, es clara esta novedad. El artículo 443 CC expresa que “los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor”. La reforma que introduce el Anteproyecto⁹⁵ da nueva redacción al mismo, indicando que “toda persona puede adquirir la posesión de las cosas. Los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor. Las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo pueden usar de los derechos derivados de la posesión conforme a lo que resulte de estas”⁹⁶. Por consiguiente, interpreto que estas nuevas palabras dan más autonomía a la persona con discapacidad en este ámbito. La distinción que la reforma hace entre menores e incapacitados (inexistente en el sistema actual) es muestra de ello.

CAPÍTULO IV. LAS INSTITUCIONES JURÍDICO - CIVILES DE PROTECCIÓN. SU NUEVA REGULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE 2018⁹⁷

1. PRESENTACIÓN

Hasta ahora, se han pretendido reflejar algunos de los cambios que se van a producir en el ámbito jurídico-civil con la reforma. Pero nos falta hablar de un cambio fundamental. Hemos hecho hincapié en la necesidad, de la que se nutre la reforma, de proporcionar apoyos a las personas con discapacidad. Pero ¿estos apoyos quién los proporciona y cómo? La respuesta la encontramos en las instituciones jurídicas de protección.

En nuestro ordenamiento jurídico, reguladas en el Código civil, existen una serie de instituciones jurídicas cuya finalidad es proteger a las personas cuya capacidad ha sido modificada judicialmente. En estos momentos, tales mecanismos de protección se encuentran en entredicho por lo que respecta a su actual formulación legal. En efecto, como venimos diciendo, a finales del mes de septiembre del año 2018, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley dirigido a modificar la vigente regulación sobre la discapacidad a través de una serie de reformas entre las que, a nuestro juicio, destacan las medidas de apoyo. Concretamente, respecto a éstas, el artículo 248 ALRCPD reza: “constituye el objeto del presente título la regulación de las medidas de apoyo necesarias para que las personas mayores de edad o emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica puedan desarrollar plenamente su personalidad y desenvolverse jurídicamente en condiciones de igualdad.

⁹⁵ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, pp. 247-310.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 285.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 247-310.

Las medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro”. Así, con la reforma, las instituciones jurídicas de protección, dejan de adoptar un papel paternalista en cuanto a la protección de las personas con discapacidad. Su nueva misión es proporcionar apoyos a las mismas, inspiradas por los objetivos enunciados en este artículo.

Los fines del artículo 248 ALRCPD son loables. No obstante, el mismo también entronca algún inconveniente. En palabras de Magariños Blanco, “es reacio el legislador a describir claramente las causas que dan lugar a la necesidad de apoyo, lo que plantea el problema de la diferenciación de las distintas situaciones en la que se puede encontrar una persona con discapacidad según la causa e intensidad de la misma. Pues no es lo mismo la situación de desvalimiento de un ciego, paralítico o anciano que pueden solicitar y obtener asistencia jurídica, bastando para ello que no puedan valerse por sí mismos, siquiera sea en parte, por consecuencia de un impedimento corporal, que la del que padece una alteración mental, psíquica o sensorial que le impide tomar decisiones.

La redacción del precepto, pese a la amplitud que anuncia la Exposición de Motivos, parece acoger sólo o principalmente la discapacidad psíquica, al referirse de modo exclusivo a personas que requieran medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Convendría, a mi juicio, describir las causas de necesidad de apoyo”⁹⁸.

No obstante, a pesar de esta dificultad encontrada, se pretende que las instituciones jurídicas de protección se nutran de estos objetivos, como se aprecia con “la posibilidad de la autocratela”⁹⁹. Nuevas metas y diferentes instituciones van a aparecer. Hasta ahora, las instituciones jurídicas de protección de las personas con discapacidad son la patria potestad prorrogada o rehabilitada, la tutela, la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho. Con la reforma, señalar que “la institución objeto de una regulación más detenida es la curatela,

⁹⁸ Magariños Blanco, V., “Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre Discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, p. 202 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 199-225; última consulta 19/03/2020).

⁹⁹ *Revista de Derecho Civil* (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 250.

principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”¹⁰⁰, mientras que, en aras de cumplir fielmente con estos nuevos valores, “se eliminan del ámbito de la discapacidad, no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de protección de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone”¹⁰¹.

El futuro artículo 249 CC tiene este contenido: “las instituciones de apoyo a la persona con discapacidad son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial”¹⁰². De todo ello hablaremos en los siguientes apartados en profundidad. No obstante, antes de proceder a los mismos, quiero dedicar un espacio a hablar de la asistencia, por su importante razón de ser, que a continuación se va a presentar.

2. LA ASISTENCIA

Merino Hernández¹⁰³ considera que la configuración de la asistencia como otra institución jurídica de protección, a la par que la curatela, por ejemplo, hubiese reportado numerosos beneficios. Magariños Blanco comparte esta opinión, señalando lo siguiente sobre el artículo 249 ALRCPD. “En la relación de las medidas de apoyo, se echa de menos, a mi juicio, la regulación de la «asistencia» como institución diferenciada de la curatela y del defensor judicial (...). Si se regulara la asistencia del modo que lo hace el Código civil de Cataluña (en adelante CCCat), o como, con la frase «administración de apoyo», lo hace el Código civil italiano (en adelante CCIIt), los casos más corrientes de discapacidades recurrentes y por causas que no impiden la toma de decisión para solicitarla, se evitaría acudir al procedimiento judicial de la curatela. Que por mucho que ésta se pretenda graduable y revisable, siempre tendrá la rigidez derivada del procedimiento judicial y problemas de interpretación de las medidas acordadas, al no estar determinadas, como en el Código suizo, las distintas clases de curatela”¹⁰⁴.

La concreción de la persona que ejercitaría esta asistencia no es clara. En la actualidad, nuestro Derecho Común regula la asistencia de los padres respecto al menor emancipado para “tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor” (artículo 323 CC). En la asistencia respecto a una persona con discapacidad, la cuestión que nos ocupa, el sujeto que prestaría dicha función no está definido. No obstante, la legislación catalana nos puede dar una visión realmente interesante y útil a este respecto. “La redacción del capítulo sexto del CCCat dedicado a la

¹⁰⁰ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 250.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Ibid.*, p. 270.

¹⁰³ Merino Hernández, J.L., (2 de marzo de 2020, Zaragoza). Apuntes personales a través de una entrevista.

¹⁰⁴ Magariños Blanco, V., Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Estudios *cit.*, p. 203.

asistencia “se refiere siempre al asistente en singular, dando a entender que solo puede ser una la persona que ocupe el cargo, a diferencia del derecho alemán, en que cabe el nombramiento de una pluralidad de personas (...). Si por la complejidad de las tareas a realizar, fuera necesario recurrir a un profesional, ¿qué tipo de profesional debería nombrar el juez?, ¿personas físicas o personas jurídicas? El artículo 226-1.2 CCCat habla de «persona» de manera genérica, sin ulterior concreción. Ante el silencio legal entiendo que por remisión al artículo 222-16 CCCat –normas sobre aptitud del tutor, aplicables según el artículo 226-6 CCCat–, sólo las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán ejercer como asistentes en Cataluña, las cuales deberán designar a la persona física que ejercerá directamente la labor de asistente, que será diferente en función de la concreta tarea que se le encomiende a la institución por parte del juez –en esto precisamente radica la profesionalización del cargo–, quedando excluidas expresamente aquellas personas físicas o jurídicas que se encuentren en una situación de conflicto de intereses”¹⁰⁵. Por su parte, “el legislador italiano (...) opta claramente por las personas físicas, preferentemente los familiares del beneficiado. Si bien, la redacción del 408 CCIIt no descarta la conveniencia de que en algunos casos sea un experto o profesional quien ejerza como administrador de apoyo”¹⁰⁶.

Con el nuevo sistema, “el centro de las medidas de apoyo judicial es la curatela. Institución de apoyo que probablemente debería haberse regulado bajo una palabra más actual, inteligible para todos los ciudadanos, a los que principalmente se dirige un Código civil. Sin la carga significativa secular del término referido”¹⁰⁷. Por ello, por poseer esta institución notas de severidad, quizás incluir la asistencia entre las otras medidas de apoyo (curatela, guarda de hecho, defensor judicial), sería una solución que mejor cumpliría con el propósito de la reforma. El citado autor apoya este argumento señalando que “convendría meditar sobre el impacto psicológico negativo que pudiera provocar la sujeción a un curador nombrado mediante un procedimiento a instancia de otra persona (art. 757 del anteproyecto de modificación LEC), que, en muchos casos, se podría percibir por el afectado como una sujeción excesiva y, en algunos casos, humillante o poco respetuosa”¹⁰⁸. En cambio, “con la «asistencia» institucional, se trataría de acoger la voluntad de decidir y elegir la ayuda de un asistente por la persona que la necesita y que se encuentra con capacidad para hacerlo en ese momento, con la garantía y la rigurosidad que imprime un proceso sencillo de jurisdicción voluntaria y el control judicial”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ De Barrón Arniches, P., “La asistencia: una institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano”, *ADC*, tomo LXVI, 2013, fasc. IV., p. 1639 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4596114>; última consulta 1/04/2020).

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 1640.

¹⁰⁷ Magariños Blanco, V., *Revista de Derecho Civil* (julio-septiembre, 2018) Estudios *cit.*, p. 204.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 203.

¹⁰⁹ *Id.*

Es cierto que “existe una amplia gama de situaciones que suponen disminución de facultades físicas o psíquicas, (analfabetos, encarcelados, alcohólicos, drogodependientes, ludópatas, anoréxicos, bulímicos, depresivos, invidentes, hospitalizados de larga duración sin parientes o debilitados por edad y fácilmente sugestionables), que estarían mejor resueltas con un asistente solicitado por la persona con tal disminución en el momento en el que lo necesita, constituida en jurisdicción voluntaria, y en la que se tenga en cuenta la autodeterminación no preventiva del afectado; que podría designar el administrador de apoyo y solicitar la medida e indicar sus necesidades (...)”¹¹⁰.

Presentada la asistencia como institución más favorable que la curatela en ciertos supuestos, vamos a realizar el mismo análisis en comparación con el defensor judicial. Magariños Blanco considera que “la regulación de la asistencia evitaría la inclusión forzada de asistencia para casos recurrentes dentro del ámbito del defensor judicial. Institución ésta más adecuada para resolver situaciones muy concretas y eventuales de conflicto de intereses o de paralización de las ayudas establecidas. Sin que existan razones consistentes para cambiar y ampliar su contenido. Sin embargo, al considerar el legislador que no encaja en el amplísimo ámbito de la curatela, y no disponer de una institución menos exigente, como sería la asistencia, más apropiada para un supuesto eventual, amplía el ámbito del defensor judicial de modo excesivo y poco riguroso”¹¹¹. Por tanto, presenta la asistencia como una herramienta más versátil que el recurso al defensor judicial en ciertos casos.

No obstante, a pesar de estas propuestas, el Anteproyecto¹¹² no ha incluido la asistencia como una de las instituciones que sirvan para apoyar a las personas con discapacidad.

3. LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA

En la actualidad, “la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad”, presentando así nuestro artículo 171 CC la patria potestad prorrogada. Por su parte, también existe la patria potestad rehabilitada, que consiste en que “si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad” (artículo 171 CC).

De aprobarse la reforma del Código Civil en sus actuales términos, estas instituciones desaparecerían ya que el artículo 18 del Anteproyecto de Ley “suprime el artículo 171”¹¹³.

¹¹⁰ Magariños Blanco, V., Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Estudios *cit.*, pp. 203-204.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 204.

¹¹² Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, pp. 247-310.

¹¹³ *Ibid.*, p. 259.

4. LA TUTELA CIVIL

La tutela civil es una de las instituciones jurídicas de protección de las personas con discapacidad previstas en el actual Código Civil. En concreto, tiene gran peso jurídico por la amplitud del ámbito subjetivo de las personas sometidas a la misma así como por las funciones de la persona que asuma este cargo ya que éstas son de representación y, por ello, tienen un elevado carácter restrictivo para el tutelado. En consecuencia, hablaré en este apartado de dichas cuestiones presentando la situación actual y los cambios que sufrirán con la reforma.

El artículo 222 CC nos dice que “estarán sujetos a tutela:

1. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
2. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
3. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.
4. Los menores que se hallen en situación de desamparo”.

Sin embargo, el Anteproyecto de Ley cambia el ámbito subjetivo de la tutela ya que las personas con discapacidad mayores de edad ya no se encuentran en el mismo. Así, esta institución se reserva para los menores de edad, como pone de manifiesto el artículo 199 ALRCPD al señalar que “quedan sujetos a tutela:

- 1º Los menores no emancipados en situación de desamparo.
- 2º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad”¹¹⁴.

Por su parte, el actual artículo 267 CC nos presenta una de las funciones esenciales de la persona que asume esta institución: ser “el representante del (...) incapacitado”. Como se señala anteriormente, “la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise (...). Cabe añadir, incluso, que en situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad, este pueda concretarse en la representación”¹¹⁵. Merino Hernández¹¹⁶ se refiere a la figura de la tutela como “un proteccionismo”¹¹⁷.

En palabras de Munar Bernat, “la opción escogida supone eliminar del ámbito de la discapacidad la figura de la tutela, para dejar patente que el apoyo que se pueda prestar a la persona con discapacidad no debe asociarse automáticamente con la tradicional connotación

¹¹⁴ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta *cit.*, pp. 259-260.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 249.

¹¹⁶ Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social.*, *cit.*

¹¹⁷ *Id.*

representativa de la tutela”¹¹⁸. Por todo ello, cobra sentido la decisión de eliminar la opción de la tutela para las personas con discapacidad mayores de edad.

En definitiva, cuando una persona mayor de edad necesite por su enfermedad de otra que le represente, la tutela ya no será la solución, sino que la será la curatela (que podrá asumir funciones representativas con la reforma).

5. LA CURATELA

Entre las actuales instituciones jurídicas de protección, la curatela es a la que, a nuestro juicio, se le concede en la reforma una mayor relevancia. “La curatela 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”¹¹⁹ dirá el nuevo artículo 249 CC.

En la actualidad, el artículo 287 CC prevé que están sujetos a la misma “las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento”. Por ejemplo, en la STS núm. 298/2017 de 16 de mayo se presenta que una persona “padece una discapacidad intelectual que limita su autogobierno tanto en el ámbito personal como en el patrimonial y que, para complementar su capacidad, necesita el complemento de un curador”¹²⁰.

En comparación con la tutela, se presenta como una institución dirigida a personas que padecen una discapacidad con un grado menos grave. En este sentido se manifiesta la STS núm. 69/2018 de 7 de febrero, “la tutela corresponde a una limitación total del alcance de la capacidad y la curatela a supuestos (...) en el que la sentencia refiere una limitación parcial del alcance de la capacidad”¹²¹.

Por lo que se refiere a la constitución de la curatela, el artículo 267 ALRCPD señala que “la autoridad judicial constituirá la curatela cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”¹²². No obstante, a pesar de recibir este nuevo carácter, nos referiremos a ella como “medida de apoyo”¹²³ (artículo 267 ALRCPD); término que resta

¹¹⁸ Munar Bernat, P.A., “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, p. 130 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 121-152; última consulta 19/03/2020).

¹¹⁹ *Revista de Derecho Civil* (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.* p. 270.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 298/2017, de 16 de mayo (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/2207]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 69/2018, de 7 de febrero (FJ 3) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2018/392]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

¹²² *Revista de Derecho Civil* (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 274.

¹²³ *Id.*

severidad. “Las medidas de apoyo (...) de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate”¹²⁴ (artículo 248 ALRCPD).

Junto a esta vía judicial, también se ha previsto la opción de constituir la curatela acudiendo a un notario. Tal posibilidad se admite a través de la introducción de la autocuratela. Ésta consiste en que “cualquier persona mayor de edad o menor emancipada (...) podrá, en escritura pública, proponer el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador. Podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela”¹²⁵ (artículo 269 ALRCPD).

Escartín Ipiéns señala que “podemos adoptar una definición comprensiva de dos manifestaciones de la institución: a) como declaración de voluntad; b) como situación jurídica «salvaguardia» (art. 12 de la Convención) o «medida institucional de apoyo» en la terminología del Anteproyecto.

a) Como declaración de voluntad del mismo potencial beneficiario, una persona física, mayor de edad, menor emancipado (artículo 269 CC) o habilitado de edad (artículo 244 CC), que en previsión de que se produzca una eventual y futura situación de discapacidad (artículo 248 CC) que requiera un apoyo continuado (artículo 249 CC), propone la curatela como medida de apoyo necesaria para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, desarrollo pleno de su personalidad y en condiciones de igualdad (artículo 248 CC).

b) Tal declaración de voluntad vincula a la autoridad judicial y genera una situación jurídica, de conformidad con la extensión y límites de la resolución judicial que constituya la curatela, regulada por las disposiciones del declarante, por lo declarado en la resolución judicial y lo establecido por la ley con carácter imperativo o dispositivo”¹²⁶. Esto último se refiere a su sentido “como situación jurídica «salvaguardia»”¹²⁷.

El actual artículo 291 CC remite a las normas de la tutela “sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción” de los curadores. En la nueva curatela siguen existiendo estas normas, sin necesidad del recurso a las reglas de la tutela debido a su extinción en calidad de institución aplicable a las personas con discapacidad mayores de edad. Por ello, podemos reconocer la razón por la que la reforma introduce artículos que regulen estas cuestiones dentro del ámbito expreso de la curatela. Así, el artículo 273 ALRCPD señala que “podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de

¹²⁴ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 270.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 275.

¹²⁶ Escartín Ipiéns, J.A., “La autocuratela en el Anteproyecto de Ley sobre modificación del Código Civil y otras leyes complementarias en materia de discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, p. 87 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 85-119; última consulta 19/03/2020).

¹²⁷ *Id.*

aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función. La autoridad judicial no podrá nombrar curador, por incurrir en causa de inhabilidad para el ejercicio de la curatela, a las personas” que se indican en el citado artículo. Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 276 ALRCPD al señalar en qué situaciones los curadores “serán removidos de la curatela”. Otro, en el artículo 277 ALRCPD que indica cuándo “será excusable el desempeño de la curatela”. Como verdaderas novedades de la reforma respecto al ejercicio del cargo de curador, conviene hacer hincapié en dos cuestiones: el derecho a una retribución e indemnización y las funciones del curador.

Sobre la primera, el artículo 279 ALRCPD señala que “el curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función”. Por tanto, aclara este aspecto con relación a la situación anterior, en la que la discusión doctrinal¹²⁸ tenía que afrontar estas cuestiones.

Respecto a las funciones del curador, el artículo 267 ALRCPD señala que “la autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiera la intervención del curador, atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo. Sólo en los casos excepcionales en los que resulte necesario por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará los actos en los que el curador habrá de asumir la representación de aquella”¹²⁹. Esto constituye un cambio respecto a las anteriores funciones de la curatela que, en ningún caso, son de representación, siendo de “asistencia” (actual artículo 289 CC). Así, en la aún no reformada curatela, “el curador desempeña funciones de asistencia y no de representación”¹³⁰. Con la nueva situación, el artículo 285 ALRCPD señala que “el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los”¹³¹ que se presentan en el presente artículo.

Por último, “la curatela se extingue de pleno derecho por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona afectada. Asimismo, se extingue por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo” (artículo 289 ALRCPD).

¹²⁸ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad de obrar modificada judicialmente (incapacitado). Cargos tutelares con actuaciones estables: la tutela y la curatela” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 120-121.

¹²⁹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.* p. 275.

¹³⁰ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad de obrar modificada judicialmente (incapacitado). *cit.*, p. 113.

¹³¹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 280.

Continúa el artículo 290 ALRCPD señalando que “el curador, sin perjuicio de la obligación de rendición periódica de cuentas que en su caso le haya impuesto la autoridad judicial, al cesar en sus funciones deberá rendir ante ella la cuenta general justificada de su administración”. Esta obligación es importante ya que el artículo 292 ALRCPD reza: “el curador responderá de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona a la que preste apoyo. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas”.

Estos últimos tres artículos son interesantes ya que el actual Código Civil no contiene en el capítulo de la curatela disposiciones al respecto. En concreto, en relación con el artículo 290 ALRCPD, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley¹³² se señala que se establecen “cambios en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (...). Así, (...) se modifica el procedimiento para la rendición de cuentas del (...) curador, para solucionar algunas disfunciones detectadas durante estos casi tres años de vigencia de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria”¹³³.

En definitiva, siguiendo a Munar Bernat, “de la regulación que se hace de la curatela como medida de apoyo de origen judicial, se pueden deducir una serie de principios, que no son más que un trasunto de los que aparecen plasmados en la CDPD, siempre partiendo de la premisa de que está inspirada en el respeto, la dignidad y la tutela de los derechos fundamentales de la persona a quien se presta este apoyo:

(...) Necesidad

Conforme al art. 249, 2º párrafo, entrará en juego cuando la persona precise el apoyo de modo continuado.

(...) Temporalidad

El art. 266 exige que en la resolución en que se provea la curatela como medida de apoyo se prevea la revisión periódica de la misma en un plazo máximo de 3 años, que se llevará a cabo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria.

(...) Proporcionalidad

El art. 266 señala con carácter general que «las medidas serán proporcionadas a las necesidades».

(...) Personalización de la medida

Conforme a lo establecido en el art. 12.4 CDPD la curatela, como mecanismo de apoyo que es, debe respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a quien se presta el apoyo.

¹³² Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, pp. 247-310.

¹³³ *Ibid.*, p. 254.

Este principio queda reflejado en multitud de normas y situaciones”¹³⁴.

6. EL DEFENSOR JUDICIAL

El defensor judicial es otra de las instituciones jurídicas de protección existentes en el actual Código Civil. Ruíz de Huidobro la define como “un cargo de guarda y protección por el cual una persona ejerce unas funciones provisionales, especificadas por el Juez, en algunos casos supliendo temporalmente el ejercicio de la patria potestad de los padres, o la tutela, o curatela, para la representación legal o asistencia, del menor o del incapacitado”¹³⁵.

El actual artículo 299 CC nos presenta las situaciones en las que se nombra un defensor judicial y el nuevo artículo 249 CC dirá lo siguiente: “El nombramiento de defensor judicial procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”¹³⁶.

Como podemos observar, con la reforma del Código Civil se sigue manteniendo la existencia de esta institución, recogiendo el artículo 293 ALRCPD dichas situaciones, por ejemplo: “2.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona. 3.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo”, similares a los puntos 1 y 2 del vigente artículo 299 CC.

Por tanto, considero que las tres únicas novedades que realmente introduce la reforma con relación al defensor judicial son las siguientes:

En primer lugar, el cambio de la terminología (se utiliza la palabra “apoyo”¹³⁷). En segundo lugar, la desaparición del supuesto en que debía asumir las tareas del tutor cuando éste no podía desempeñar sus funciones (vid. actual artículo 299.2 CC) y, finalmente, la aparición de una nueva regulación bastante amplia que prevé la actuación del defensor judicial “cuando la persona con discapacidad precise apoyo de forma ocasional, aunque sea recurrente”¹³⁸ (artículo 293.1 ALRCPD).

El artículo 295 ALRCPD reza: “serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador”. Por tanto, siguen existiendo estas causas tras la reforma (en la actualidad contenidas en el artículo 301 CC). Por su parte, al igual que el curador, “el defensor judicial, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella”¹³⁹ (artículo 296 ALRCPD).

¹³⁴ Munar Bernat, P.A., Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Estudios, *cit.*, pp. 132-133.

¹³⁵ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad modificada judicialmente o en proceso de incapacitación...” *cit.*, p. 126.

¹³⁶ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.* p. 270.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

En la situación anterior a la reforma, no hay pronunciamiento legal sobre la existencia de derechos del defensor judicial a una remuneración e indemnización por sus funciones. La reforma no aclara esta duda.

Por tanto, me atrevo a decir que la reforma, a pesar de seguir incluyendo al defensor judicial como una medida de apoyo de las personas con discapacidad, no introduce cambios trascendentes respecto a la situación anterior más allá de los anteriormente mencionados.

7. LA GUARDA DE HECHO

Las personas con discapacidad también pueden estar sometidas a esta institución jurídica de protección en la actualidad y después de la reforma. El artículo 249 ALRCPD dice que el “guardador de hecho es la persona que ejerce el apoyo de otra con discapacidad, sin que existan medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente”.

Como advierte Ruíz de Huidobro de Carlos, “aunque no se da una delimitación clara de los supuestos de hecho que pueden ampararse (...), ni tampoco una definición legal, el legislador ha querido, para evitar perjuicios al (...) incapaz, otorgar efectos jurídicos a una situación constituida fuera de los márgenes formales o legales que corresponden a los cargos tutelares”¹⁴⁰. Sin embargo, esta situación está previsto que, en principio, cambie con la reforma.

Con ella, como se indica en el Anteproyecto, nos encontramos ante un “reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente atendida por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera al guardador que acredite la representación, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias”¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad modificada judicialmente o en proceso de incapacitación...” *cit.*, p. 129.

¹⁴¹ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, p. 250.

El artículo 262 ALRCPD señala que “los actos realizados por el guardador relativos a la persona a la que presta su apoyo o a los bienes de esta no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad”. Esto mismo es recogido en el todavía no reformado artículo 304 CC.

En caso contrario, esto es, si no han supuesto una utilidad para la persona discapacitada, entonces, lo que procede es a la nulidad del acto jurídico. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 167/2016 de 17 de marzo, manifestó que “procede (...) aplicar la norma general del artículo 1259 CC a los actos realizados por el guardador de hecho que no sean en interés del menor o presunto incapaz o que no redunden en su utilidad”¹⁴², esto es, la nulidad, al rezar dicho artículo que “el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”. Veremos si después de la reforma se sigue utilizando el mismo criterio.

En línea con la situación actual prevista en el artículo 303 CC, el artículo 263 ALRCPD señala que “a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento”, constituyendo esto último una novedad.

La reforma sigue sin pronunciarse acerca de la existencia de causas de inhabilidad, remoción y excusa. Respecto a los derechos de remuneración e indemnización que pudieran corresponder al guardador de hecho, no existen disposiciones legales que establezcan la existencia del primer derecho. No obstante, con la reforma se afirma que se reconocerán los dos, al rezar el nuevo artículo 264 CC: “el guardador tiene derecho al reembolso de los gastos y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo”. Por último, el nuevo artículo 265 CC señala los cuatro supuestos ante los cuales “la guarda de hecho se extingue”, contenido que no existe en el actual Código Civil.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

El objeto de la presente investigación ha sido analizar y valorar el alcance de la reforma de la legislación civil en materia de protección de las personas que sufren una discapacidad.

Las conclusiones a las que he llegado son las siguientes:

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 167/2016, de 17 de marzo (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/845]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

1. La discapacidad es una cuestión que afecta a la persona y, por tanto, tiene escala mundial. La Organización de Naciones Unidas ya es consciente de ello en 2006 cuando promulga la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. El objeto de la misma es que los Estados promulguen nuevas normas jurídicas de apoyo a la persona con discapacidad.

2. En España, la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia (EDAD-2008) realizada por el Instituto Nacional de Estadística nos muestra el elevado número de personas que sufren cualquier tipo de discapacidad en nuestro país.

3. El legislador español responde al objetivo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad con el “Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”¹⁴³ de 2018.

La finalidad de este trabajo es presentar al lector las principales modificaciones que va a introducir el mismo. Para ello, he empleado una metodología consistente en la exposición de los principales alcances de la reforma. Los aspectos más importantes de mi investigación han sido:

- a) Los grupos en que se pueden dividir las personas con discapacidad.
- b) La capacidad jurídica y la capacidad de obrar, con sus correspondientes grados.
- c) Las principales normas que interesan para el objeto de estudio de esta obra.
- d) La situación de las personas con la capacidad modificada judicialmente.
- e) La situación de ciertas personas con discapacidad a la hora de realizar diversos actos jurídicos.
- f) Las instituciones jurídicas de protección de las personas con discapacidad.

Y los aspectos más novedosos que he encontrado han sido los siguientes:

4. Se propone el cambio de un sistema dualista a uno monista respecto a la existencia de la capacidad jurídica y de obrar. Mi valoración personal al respecto es favorable a la adopción de un sistema monista. Si decimos que la personalidad jurídica es igual para todas las personas, y ésta se compone de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, admitiendo esta última distintos grados, entiendo que la fórmula esconde vacíos. En consecuencia, un sistema monista por el que la personalidad jurídica se componga de una capacidad jurídica sin grados es más justo.

5. Se propone igualmente la desaparición de algunas instituciones jurídicas de protección tradicionales con respecto a su competencia dentro de la protección de las personas con la capacidad modificada judicialmente y, en relación con otras, se les atribuye unas nuevas

¹⁴³ Revista de Derecho Civil (julio-septiembre, 2018) Documenta, *cit.*, pp. 247-310.

funcionalidades. Véase la curatela, que se presenta como la institución ganadora con la reforma al reforzarse su papel como institución de apoyo a la persona con discapacidad. A título de ejemplo, la persona que ejerce el cargo de curador pasa de tener exclusivamente funciones de asistencia a poder ostentar también funciones de representación.

6. La reforma recoge entre sus propósitos dar autonomía a la persona con discapacidad. Una medida que pretende cumplir con esta finalidad es la aparición de la autocuratela. Esta institución permite que una persona, en previsión de que pueda verse necesitada del apoyo de un curador, pueda constituirla ante Notario, ejerciendo su autonomía de la voluntad para su configuración.

7. En aras de dar virtualidad a este objetivo, se propone eliminar los vestigios del sistema proteccionista actual hacia las personas con discapacidad, configurando uno nuevo en el que cada una de ellas pueda tomar sus propias decisiones o, al menos, se les facilite esta opción. Este cambio se pretende realizar a través de la aparición de las medidas de apoyo.

8. Comparto con la doctrina la apreciación de un vacío legal que podría abrir otra futura línea de investigación. Ésta es la regulación de la asistencia como institución jurídica de protección.

9. Esta obra pretende contribuir a la clarificación de los objetivos de la reforma de la legislación civil en materia de protección de las personas con discapacidad y a la comprensión de la necesidad de modificar las leyes en aras de construir sociedades más justas.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADAS PARA LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO Y CITADAS EN ÉL

1. LEGISLACIÓN

- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).
- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (BOE 26 de enero de 2000).
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 de noviembre de 2002).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 2 de agosto de 2011).
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 282/2009, de 29 de abril [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2009/2901]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 341/2014, de 1 de julio (FJ 6) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2014/4518]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 244/2015, de 13 de mayo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/2023]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 557/2015, de 20 de octubre (FJ 6) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/4900]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 600/2015, de 4 de noviembre (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/5138]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 635/2015, de 19 de noviembre (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/4973]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 716/2015, de 17 de diciembre (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/5726]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 167/2016, de 17 de marzo (FJ 2) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/845]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 181/2016, de 17 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/846]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 373/2016, de 3 de junio (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2016/2311]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 216/2017, de 4 de abril (FJ 7) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/1505]. Fecha de la última consulta: 5 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 298/2017, de 16 de mayo (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/2207]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 597/2017, de 8 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017/4760]. Fecha de la última consulta: 2 de abril de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 2/2018, de 10 de enero (FJ 5) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2018/156]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 69/2018, de 7 de febrero (FJ 3) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2018/392]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 145/2018, de 15 de marzo (FJ 4) [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2018/1478]. Fecha de la última consulta: 2 de enero de 2020.

3. OBRAS DOCTRINALES

- Almoguera Carreres, J., “Las grandes dualidades jurídicas” en Almoguera Carreres, J. (ed.), *Lecciones de Teoría del Derecho*, Editorial Reus, S.A, Madrid, 2009, pp. 79-111.
- Lacruz Berdejo, J.L., “El Derecho Civil” en Lacruz Berdejo, J.L. (ed.), *Elementos de Derecho Civil. I Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1974, pp. 9-42.
- Lacruz Berdejo, J.L., “La Persona Física” en Lacruz Berdejo, J.L. (ed.), *Elementos de Derecho Civil. I Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1974, pp. 98-179.
- Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. M. J. Villaverde, Taurus, Barcelona, 2018, p. 7.
- Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Capacidad, discapacidad y protección jurídica de las personas con discapacidad” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 53-76.
- Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “La capacidad modificada judicialmente. El proceso de modificación de la capacidad” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 77-97.
- Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad de obrar modificada judicialmente (incapacitado). Cargos tutelares con actuaciones estables: la tutela y la curatela” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 99-123.
- Ruíz de Huidobro de Carlos, J.M., “Instituciones jurídicas de protección y guarda de menores y de personas con capacidad modificada judicialmente o en proceso de incapacitación. Cargos provisionales y con funciones específicas: *el defensor judicial y la guarda de hecho*” en de Couto Gálvez, R. (coord.), *Derecho de las relaciones familiares y de los menores*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 125-139.

4. RECURSOS DE INTERNET

- “Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 247-310 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Documenta, pp. 247-310; última consulta 18/03/2020).

- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, “Misión, Visión y Valores del CERMI” (disponible en <https://www.cermi.es/es/cermi/mision>; última consulta 18/02/2020).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pp. 1-27 (disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/70/55>; última consulta 03/04/2020).
- Corvo López, F. M., “La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual”, *Revista de Derecho Civil*, p. 137 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019) Ensayos, pp. 135-170; última consulta 19/03/2020).
- De Barrón Arniches, P., “La asistencia: una institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano”, *ADC*, tomo LXVI, 2013, fasc. IV., pp. 1605-1663 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4596114>; última consulta 1/04/2020).
- Escartín Ipiéns, J.A., “La autocratela en el Anteproyecto de Ley sobre modificación del Código Civil y otras leyes complementarias en materia de discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 85-119 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 85-119; última consulta 19/03/2020).
- Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J., “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre”, *Derecho Privado y Constitución*, 31, p. 243-274 (disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.06>; última consulta 2/04/2020).
- *Vid.* Instituto Nacional de Estadística, “Panorámica de la discapacidad en España. Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia. 2008”, *Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística*, 10/2009 (disponible en <https://www.ine.es/revistas/cifraine/1009.pdf>; última consulta 03/04/2020).
- Magariños Blanco, V., “Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre Discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 199-225 (disponible en Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 199-225; última consulta 19/03/2020).
- Munar Bernat, P.A., “La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 121-152 (disponible en

Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 121-152; última consulta 19/03/2020).

- Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos” (disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf; última consulta 18/03/2020).
- Organización de Naciones Unidas, “Naciones Unidas-Personas con Discapacidad. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Convención” (disponible en <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-2.html>; última consulta 18/02/2020).
- Organización de Naciones Unidas, “Objetivos de Desarrollo Sostenible” (disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>; última consulta 17/03/2020).
- Organización de Naciones Unidas, “Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 10: Reducir la desigualdad en y entre los países” (disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>; última consulta 17/03/2020).
- Pau Pedrón, A., “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 5-28 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 5-28; última consulta 18/03/2020).
- Pallarés Neila, J., “La revisión de las sentencias dictadas en el nuevo procedimiento de provisión de apoyos”, *Revista de Derecho Civil*, pp. 153-171 (disponible en *Revista de Derecho Civil* <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) Estudios, pp. 153-171; última consulta 19/03/2020).

5. CONFERENCIAS

- Merino Hernández, J.L., *I Jornada sobre justicia social. Integración e inclusión: perspectiva jurídica, educativa y multicultural* (19 y 20 de febrero de 2020, Zaragoza). Apuntes personales sobre la ponencia, la cual está pendiente de publicación.

6. ENTREVISTAS

- Merino Hernández, J.L., (2 de marzo de 2020, Zaragoza). Apuntes personales a través de una entrevista.