

**Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad**

Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación de la Capacidad de Obrar del Real Patronato sobre Discapacidad

Madrid, a 13 de junio de 2012

## INDICE

Presentación ..... 3

Hacia una propuesta de modificación legislativa del Código Civil y de la Ley Procesal Española, en aplicación del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad: Memoria justificativa ..... 12

Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad ..... 58

## **PRESENTACIÓN**

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). Ambos son tratados internacionales que recogen los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar tales derechos.

Resultado de un largo proceso en el que participaron varios actores: Estados miembros y Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones de especial relevancia de la ONU, incluido el Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, muy señaladamente las españolas.

España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, y entró en vigor el 3 de mayo de ese mismo año. A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 de la Constitución Española de

1978, forma parte del ordenamiento interno, por lo que resulta necesaria la adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos que la Convención recoge.

La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, constituye un tratado histórico que supone la consagración de un cambio de paradigma del enfoque de las políticas sobre discapacidad, superando definitivamente la perspectiva asistencial de la discapacidad para abordar una basada en los derechos humanos.

Uno de los principales retos, si no el mayor, que plantea la aplicación efectiva de la Convención radica en el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, al afirmarse en el apartado 2 de su artículo 12 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**”* y establecerse a continuación que *“los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”*.

Este reconocimiento sin reservas de la cuestión mencionada, deviene esencial y es condición básica para el ejercicio de cualquier derecho, de ahí la importancia de éste artículo cuyo contenido se dimensiona a todos los derechos recogidos en la

Convención y obliga a plantear la revisión de sistemas vigentes en España relativos a la modificación de la capacidad de obrar, que actualmente permiten la sustitución de una persona con discapacidad por otra en la toma de decisiones referidas a su ámbito personal o patrimonial, pues entran en conflicto con el texto internacional, que en tanto que instrumento jurídico vinculante y exigible en España, prevalece sobre cualquier legislación interna.

Así, y dado que la ratificación por el Estado español de la Convención exige adaptar la normativa española al contenido de la misma, será necesaria una revisión sustantiva y cualitativa de la actual regulación de la modificación de la capacidad de obrar y de su procedimiento judicial.

En este sentido, la reciente *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* otorga al Gobierno, según su Disposición Adicional Séptima, el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de dicha Ley para remitir a las Cortes Generales “un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones

que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley establecerá las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen.”

Esta necesidad de reforma viene además remarcada por parte del órgano encargado del seguimiento de la Convención, el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, que en sus observaciones al Informe presentado por el Estado Español ante el mismo, Septiembre de 2011, ha reprochado directamente al Gobierno español, de una parte, el retraso en aplicar una nueva legislación que “regule el alcance y la interpretación del artículo 12”; y, de otro, ha recomendado al Estado Español que “revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El texto de las observaciones a este artículo es de enorme interés por lo que entiendo preciso transcribirlo íntegramente:

“ 33. El Comité observa que la Ley Nº 26/2011 establece un plazo de un año desde su entrada en vigor para la presentación de un proyecto de ley que regule el alcance y la interpretación del artículo 12 de la Convención. Preocupa al Comité que no se hayan tomado medidas para reemplazar la sustitución en la adopción de decisiones por la asistencia para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad jurídica.

34. El Comité recomienda al Estado parte que revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Se recomienda, además, que se proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes.”

Con el fin de colaborar en el logro de este objetivo, en el seno de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad, en abril de 2007 se constituyó una Subcomisión de Expertos con la finalidad de aunar posturas en relación a la interpretación e impacto del artículo 12 de la Convención.

Dicha Subcomisión ha trabajado estos años en la redacción de una propuesta para llevar a cabo una modificación profunda y ambiciosa del Código Civil y también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para transformar un procedimiento basado en la identificación de la incapacidad y en la sustitución de la voluntad de la persona, por un nuevo sistema que, partiendo de la previa existencia incuestionada de la capacidad, la potencie y la apoye de una forma dinámica.

La clave de este nuevo sistema viene dada por el propio texto de la Convención y reside en el concepto de “apoyos”, es decir, en la determinación de los elementos de ayuda, de colaboración, que se han de garantizar a cada persona para que se exprese, identifique y surta efectos, cada decisión, adoptada desde su igual capacidad jurídica, y destinada a generar consecuencias personales y jurídicas plenas como expresión de esa capacidad.

Fruto de la labor de dicha Subcomisión es, por tanto, la propuesta de modificación legislativa del Código Civil y de la Ley Procesal Española en aplicación del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad que a continuación se presenta. La propuesta busca que las medidas de apoyo que se articulen y la consiguiente intervención en los asuntos de la persona con discapacidad sea la *estrictamente necesaria* para su adecuada protección y cumpla los requisitos de *proporcionalidad y adecuación al fin perseguido*, procurando atenderse, y ofrecer una articulación efectiva, de cada uno de los parámetros que el propio artículo 12 establece: interdicción de toda discriminación por razón de la discapacidad; respeto al derecho, la voluntad y preferencias de la propia persona; evitar conflictos de intereses e influencias indebidas; adopción de apoyos proporcionales y adaptados a las circunstancias, aplicados en el plazo más corto posible y sujetos a exámenes periódicos por una autoridad judicial.

Hemos procurado, pues, ofrecer una alternativa al texto vigente del Código Civil, centrada fundamentalmente en los Títulos IX y X del Libro Primero del mismo, que regulan lo que, ahora con evidente contradicción con el texto de la Convención, aún se denomina “De la incapacitación y de la Tutela” y figuras anexas; así como de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero, al mismo tiempo,

hemos procurado revisar en el texto del mismo todas aquellas referencias, evidentemente impropias e inadecuadas, no solo al paradigma, sino el texto legal de la Convención, que aparecen en otros muchos preceptos del Código Civil.

Esta intención ha hecho que el trabajo que presentamos se plantee como un texto alternativo a los preceptos actuales, aunque somos conscientes de que, cuando se asuma la tarea legislativa de acomodar o dictar una Ley, cumpliendo el compromiso establecido en la citada Ley 26/2001, se adecue y revise en profundidad, y a este fin, el texto del Código Civil seguramente será precisa una modificación de la sistemática y la estructura actual que, desde esa intención de paralelismo, hemos respetado en lo esencial.

Desde estas líneas, quiero dar las gracias a cada uno de los destacados expertos que han formado parte de esta Subcomisión, tanto a quienes participaron a través de los dos Foros que se organizaron en la primera fase del proyecto y en los que participaron en torno a 30 destacados profesionales, como a quienes lo hicieron en una segunda fase a través del Grupo de Trabajo.

Gracias a todos y cada uno de ellos que, con su experiencia, conocimiento y buen hacer, han contribuido a dar forma a la

propuesta que tienen entre sus manos. Especialmente permítanme agradecer la labor y colaboración como Ponente general de D. Torcuato Recover - presidente de la Asociación Empresarial para la Discapacidad (AEDIS), coordinador de la Red de Juristas de FEAPS, asesor jurídico de FEAPS Andalucía y de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares -, que con tanta ilusión, esfuerzo y paciencia asumió la responsabilidad de plasmar en esta propuesta las diferentes sugerencias y puntos de vista de todos los participantes. Así como a los representantes de la Fiscalía D. Carlos Ganzenmuller y D. Cristóbal Fábrega; por parte del mundo de la judicatura y la magistratura, a D. Ángel Luis Campos y D. Benigno Varela; a D. Antonio Martín Maroto, como representante del IMSERSO; y como representantes del mundo asociativo de la discapacidad, D. Paulino Azúa (FEAPS) y D<sup>a</sup> Irene Muñoz Escandell (FEAFES), así como a los notarios D<sup>a</sup> Almudena Castro Girona, D. Antonio García Pons, , D. José Javier Soto, D. Federico Cabello de Alba, D. Juan Bolás y D. Ramón Corral Beneyto miembros de la Fundación Aequitas; expertos profesionales del ámbito de la discapacidad como a D<sup>a</sup> Ana Sastre, y D<sup>a</sup> Lourdes Márquez de la Calleja y D<sup>a</sup> Beatriz Rabadán que por parte de Fundación ONCE han asumido la Secretaría de esta Subcomisión.

Dr. Miguel Ángel Cabra de Luna

Vocal del Real Patronato sobre Discapacidad,  
Portavoz de la Comisión de Expertos de Legislación sobre  
Discapacidad,  
Presidente de la Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento  
de Modificación de la Capacidad de Obrar,  
Director de Relaciones Sociales e Internacionales y Planes  
Estratégicos de la Fundación ONCE y  
Patrono de la Fundación Aequitas

# HACIA UNA PROPUESTA DE MODIFICACION LEGISLATIVA DEL CODIGO CIVIL Y DE LA LEY PROCESAL ESPAÑOLA, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: MEMORIA JUSTIFICATIVA.

---

## ÍNDICE:

1. La situación de partida.
2. El impacto de la Convención Internacional
3. Hacia un sistema de provisión de apoyos
4. Cómo establecer un “procedimiento de provisión de apoyos”
  - 4.1. El origen o inicio del procedimiento. Legitimación para instarlo
  - 4.2. El cauce procesal.
5. De los medios humanos y materiales que la modificación propuesta requiere
6. Respecto de la regulación del internamiento involuntario.

1. La situación de partida.

No constituye intención de este documento realizar un análisis exhaustivo, con consideración de los distintos antecedentes

legales, de la regulación y efectos que nuestro ordenamiento ha reservado para quienes presentaban determinadas limitaciones en el ejercicio de su capacidad derivadas de lo que hoy entenderíamos como discapacidad; sí que es preciso recordar cómo en nuestro derecho, hace sólo tres décadas, se evolucionó de un modelo de protección al modo germánico, de tutela familiar, a otro modelo de tutela personal, sustanciada en la autoridad judicial.

En ambos casos se trataba, en esencia, de delimitar que la persona carecía de la “capacidad de obrar”<sup>2</sup> que la ley atribuye, de principio, a cualquier persona, y, determinado esto, de concretar una institución que supliera la voluntad de quien está en tal situación de discapacidad, o estableciera un modelo de representación permanente, que se constituiría así como un corolario necesario de la previa concreción o determinación de la ausencia o limitación de la capacidad. A tal efecto, se partía de un procedimiento previo de determinación de tal situación de “incapacidad” que, desde el planteamiento formal de respeto a los derechos personales, había de efectuarse con las garantías

---

<sup>2</sup> Es ilustrativo el análisis de estos conceptos que realiza la A.P. de Asturias, en Sentencia de 2.11.2011, con cita de otra de Castellón de 2.3.99: «La capacidad jurídica es la aptitud innata de toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, vinculando dicha aptitud el Código Civil a la condición misma de la persona en cuanto el artículo 29 dice que «el nacimiento determina la personalidad», pero la posibilidad de la titularidad de derechos y obligaciones sólo se reconoce a quienes se estima que reúnen las cualidades necesarias para «governarse por sí mismos», y, en contraposición, la incapacitación supone una privación de dicha capacidad de obrar aunque no absoluta»,

propias de un procedimiento judicial contradictorio y en el que se garantizasen aquellos. Se trataba, pues, fundamentalmente, de que quienes presentaban discapacidad intelectual, o enfermedad mental, sobre todo (sin olvidar las serias limitaciones establecidas en la ley para la discapacidad sensorial, e incluso la alarmante referencia explícita que el art. 200 CC hace a las deficiencias de carácter f), habían de pasar por un procedimiento judicial contradictorio, formalmente proteccionista, sin apenas participación activa de la propia persona afectada y en la que la posibilidad de conocer su voluntad se agotaba en una escueta, y necesariamente superficial, entrevista con el juzgador, que, gráficamente la ley denomina “examen”<sup>3</sup>.

Sin embargo, tras las protestas solemnes que la ley civil, y su tratamiento procesal, efectuaban, de reconocimiento de derechos, la práctica cotidiana lo que ha evidenciado, salvo contadas y más que honrosas excepciones –sin que su valor singular les confiera una representatividad de la que carecen-, ha sido una actuación a menudo superficial, genéricamente grosera, en la que el procedimiento de incapacitación se convertía en un mero requisito, un trámite procesal, hacia la determinación y consagración de una figura de tutela total, de manifiesta vocación

---

<sup>3</sup> Como expresivamente ha escrito PEREZ BUENO, L.C., “El factor de la discapacidad debilita el alcance realmente tutivo de los sistemas de garantía genéricos”. En DISCAPACIDAD, TERCER SECTOR, E INCLUSION SOCIAL. Estudios homenaje a Paulino Azúa. Colección CERMI, Madrid, 2010.

expansionista, que en la realidad restringía los ámbitos de decisión personal de quien, tras pasar por aquel procedimiento era, en la mayor parte de los casos, valorado como completamente incapaz para adoptar ningún tipo de decisión con consecuencias jurídicas.

La propia vocación de la reforma de 1983, que imponía al juzgador la obligatoriedad de establecer en la sentencia la “extensión y límites” de la incapacidad, adaptándola al perfil individual de la persona a la que aquella resolución se refería, ha precisado de un largo plazo de sensibilización para ser asumida en la práctica judicial cotidiana, sin que aún hoy se haya garantizado el conocimiento individualizado y exhaustivo que la reforma proponía, y que, de esta forma, se podría considerar aún hoy, no ha llegado a ser aplicada en todos los juzgados y en todos los casos, quizás por actuaciones profesionales poco exhaustivas (generalizable tanto a jueces como a fiscales y letrados). A ello ha colaborado activamente el incremento de carga judicial y, sin duda, la ausencia de recursos personales cualificados que permitiesen realizar una valoración más fina y atinada en cada caso<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> ARSTEIN-KERSLAKE, A. El sistema español en materia de capacidad jurídica: aspectos que faltan y otros sistemas que podrían servir de mejores modelos.

En cualquier caso, y como apuntábamos, el denominado “proceso sobre la capacidad de las personas” (art. 756 a 763 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil), se ha convertido en un mero requisito procesal para concluir, en buena parte de los supuestos, con una etiqueta generalizadora de “incapacidad total”, y, por ende, de asimilación de la situación de la persona con discapacidad objeto de aquél a la de un menor de edad, mediante la determinación de un tutor que suple, sustituye y representa a su pupilo, o de unos padres que, de forma aún más gráfica y elocuente, ven cómo, con independencia de la edad, deseos, opinión y criterios de su hijo o hija con discapacidad, éste queda convertido, por mor de la sentencia judicial (en definitiva el contenido es el mismo que cuando el representante es un tutor) y a través de la gráfica figura de la prórroga o rehabilitación de la patria potestad, en un menor permanente. En otros casos, (ciertamente minoritarios, pero existentes) el proceso concluye con una suerte de etiqueta de menor entidad, la de de “curador”, que acota la intervención del representante para los actos de contenido personal o patrimonial más importantes para la vida de la persona sobre la que se ha pronunciado una declaración judicial que lo constituye en persona con “incapacidad parcial”.

En ambos casos, no hay previsión alguna de que quien complete, represente o supla, la ausencia de capacidad así establecida esté obligado a tomar en cuenta o respetar la propia

voluntad o preferencias de la persona cuya proyección justifica su intervención.

Y en ambos casos también, el procedimiento judicial previo ha obedecido quizás a un cierto remedo del “modelo médico o sanitario” de la discapacidad intelectual: al juez le ha correspondido determinar, en todo caso, la existencia de la incapacidad y su grado, es decir hacer una suerte de diagnóstico jurídico; y, establecido esto, -que se ofrece así como la cuestión base, determinado que la persona no se ajusta al “patrón de la normalidad”, y que por tanto no alcanza el nivel esperado para ostentar una suprema y básica capacidad personal-, establecer una figura que, “a manera de tratamiento sintomático y compensador”, complete, sustituya y represente, para toda la vida, a la persona a la que se refiere la decisión judicial, puesto que si bien la ley prevé la revisión de la misma, ésta es una cautela con escasísima aplicación práctica en nuestros tribunales. Y todo ello, sin otra intervención directa de la persona que se refiere el procedimiento que la ya aludida del “examen de éste” a la que se remite el actual art. 759 de la LEC.

## 2. El impacto de la Convención Internacional.

En ese panorama han sido innumerables las llamadas que, desde jornadas, seminarios, congresos, publicaciones, etc., de

reflexión sobre la aplicación del Derecho al ámbito de la discapacidad, han denunciado que aquel uso de nuestras básicas previsiones legales venía estableciendo un evidente divorcio entre el propio Derecho - como instrumento de protección, garantía de derechos y defensa y, en consecuencia, como exigible instrumento de inclusión social-, y los avances que en los paradigmas sociales de la discapacidad se han producido en los últimos años. Sin que tales denuncias hayan conseguido mucho más allá que avanzar en la sensibilización (cierta, pero de escaso impacto real) de operadores jurídicos, jueces, y profesionales del derecho, que en algunos casos han comenzado a conocer o ser conscientes de que, desde ese divorcio, el Derecho se convertía más en una tara que en un instrumento de cambio social y de promoción para avanzar en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Eso explica que muchas familias se resistan a tramitar un procedimiento de incapacitación respecto de su hijo o familiar con discapacidad intelectual o enfermedad mental, que parece establecer una nueva carga, un estigma social para aquél. O que muchas organizaciones del sector tampoco sean proclives a usar esa herramienta más que en situaciones en las que la defensa de intereses patrimoniales la hacían necesaria o imprescindible.

En esa situación irrumpe como una carga de profundidad (en palabras de PEREZ BUENO)<sup>5</sup>, la fundamental Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Diciembre de 2006<sup>6</sup>, y, en particular, el expreso contenido de su artículo 12, que actúa así como un revulsivo, un potente huracán que, aún no erigiéndose para eliminar instituciones jurídicas consolidadas y que parecen constituir entrañable patrimonio común, es obvio que las cuestiona y condena al exilio, al denunciar la realidad social que yace bajo ellas. De forma que, en definitiva, como en el cuento de Andersen que narra la historia del “Traje nuevo del Emperador”, examinar la situación actual a la luz de lo establecido en dicho precepto supone desenmascarar la realidad de ocultación y sustitución que ha conducido a lo que los documentos generadores de la propia Convención calificaron gráficamente como de “invisibilidad social”, y, en definitiva, a la exclusión social, de quienes tienen una discapacidad intelectual, cuya voluntad, deseos, intenciones, o libertad, en definitiva, quedan, por tal hecho no sustantivo, relegados y jurídicamente excluidos. En este sentido, principios como los consagrados en la Convención relativos a la participación e inclusión social o la

---

<sup>5</sup> PEREZ BUENO, L.C., 2009.

<sup>6</sup> Para el análisis de la Convención y su impacto, especialmente, ver “Capacidad Jurídica y Discapacidad”, Observatorio Permanente de la Discapacidad y derechos Humanos. Cuaderno de Trabajo nº.7.España.

igualdad de oportunidades, procuran invertir este tipo de tendencias que querríamos considerar pretéritas.

Como acertadamente ha establecido SEOANE<sup>7</sup> *“la separación social de las personas con discapacidad<sup>8</sup> ha tenido como consecuencia la ausencia de integración, con menoscabo de su condición humana y de sus mermadas posibilidades de desarrollo. En las sociedades contemporáneas, la discapacidad no puede servir como instrumento de exclusión y marginación. Los derechos básicos de la persona no dependen de su mayor o menor capacidad sino que derivan de la igual dignidad de todos los seres humanos. No está en manos de la sociedad “normal”, ni en manos de nadie, el despojar a las personas con discapacidad de sus derechos, aunque sí lo está el facilitar su ejercicio”.*

El texto del citado artículo 12 justifica o impone, pues, que la posición de acercamiento entre éste y la vigente regulación del “proceso sobre la capacidad” o de las figuras de tutor, curador,

---

<sup>7</sup> SEOANE RODRIGUEZ, J.A. Derecho y Retraso Mental. Fundación Paidea. La Coruña, 1999.

<sup>8</sup> Un inciso: Cuando hablamos de persona con discapacidad lo hacemos desde las bases que en tal sentido establece en el artículo. 1 de la propia Convención, y, por tanto, cuando aquí hablamos de persona con discapacidad, lo hacemos con aquella, refiriéndonos a *“aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*. Estamos, pues, ante una definición que no es cerrada, enumerativa, sino que incluye a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya otras situaciones o personas; en un concepto social de la discapacidad que evoluciona e interactúa. CABRA DE LUNA M.A., y otros. DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

patria potestad prorrogada, defensor judicial o guarda de hecho emplazadas en derivación de éste en nuestro vigente ordenamiento, resulten difícilmente conciliables. Sus contenidos últimos parecen poco dispuestos a aguantar un maridaje forzado de más que escasa viabilidad, puesto que la expresa afirmación que, a manera de frontispicio, realiza el citado precepto al afirmar la igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos, impone –así, por imperativo legal- al Derecho español una profunda revisión<sup>9</sup> que, en nuestra opinión, ha de conducir a la sustitución o desaparición de cuanto no casa o simplemente fricciona con esa afirmación básica de capacidad igual para todos que aquel artículo proclama<sup>10</sup>.

Aquellas figuras jurídicas que encarnaban la sustitución, representación y ocultación que denunciábamos, y que de alguna manera parecen transferir la capacidad personal a un tercero, resultan difícilmente conciliables con un planteamiento positivo que, lejos de negar la capacidad para buscar suplirla, parte de afirmar su existencia y, por ende, lo que busca es potenciarla,

---

<sup>9</sup> Así lo reconocen los vocales del Consejo General del Poder Judicial P. AGUIRRE y M.TORRES VELA, en GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS SOBRE EL ACCESO Y TUTELA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONDISCAPACIDAD EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA LUZ DE LA CONVENCION DE LA ONU Y DE LAS REGLAS DE BRASILIA. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2011.

<sup>10</sup> PEREZ BUENO, L.C, es aún más gráfico: “*es una carga de profundidad contra instituciones jurídicas seculares, de arraigo asaz prolongado, que a van a tener que ser suprimidas, borradas de la faz de los códigos y leyes, y sustituidas por nuevos modelos, en consonancia con el paradigma de plena igualdad que estatuye la convención*”. En DISCAPACIDAD, TERCER SECTOR E INCLUSIÓN. op. Cit.

evidenciarla, manifestarla adecuada y formalmente en cada momento, en cada situación precisa y que empiezo, a tal fin, proclamando inequívocamente la concurrencia de una capacidad jurídica en las personas con discapacidad, que, pese a esa aparente paradoja, no puede estar sujeta a restricciones.

Hay, además, un argumento de puro realismo que aboga también por una necesaria revisión, ambiciosa y profunda, de normas que están llamadas a ser elementos importantes en la vida de muchas personas con discapacidad, y de muchas familias: la evidencia que supuso la aplicación de la citada reforma de 1983 del Código Civil, de que no basta una bien intencionada modificación legal que aspire a un uso generalizado, sino que, ante situaciones de impacto directo en los derechos inmediatos de la persona, no debe dejarse margen para que sea la buena praxis del profesional la que reconozca y haga efectivos tales derechos y, en definitiva, que no cabe realizar una acomodación terminológica que deje en manos de los profesionales la concreción de su alcance, sino que es precisa una modificación sustancial, que evidencie y demuestre que la sociedad cree en esa base común de capacidad jurídica innegociable que sólo precisa del apoyo necesario para mostrarse<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> SEONE RODRIGUEZ, J.A. op.cit.: "Y es que en rigor se nos ha de reclamar la conversión de la solidaridad en justicia en materia de retraso mental: .. dar a cada persona con retraso

Se podría, quizás considerar que lo anterior pudiese ser una interpretación rigorista o que enfatice más allá de lo que el texto de la Convención directamente impone. Voces se han oído durante estos años, desde la entrada en vigor de la Convención, que así lo han afirmado, y que abogaron por ese maridaje forzado del que hablábamos, es decir por casar las figuras jurídicas existentes (tutor y curador, especialmente) de manera que, ya que es innegable la presencia quita –que no siempre pacífica- de la Convención, los acomodásemos a ésta y los reconvirtiésemos, en una suerte de sofisma jurídico evidente, en los apoyos de los que la Convención habla. Se trataría, pues de afirmar que nuestra legislación es perfectamente asimilable, coherente con el espíritu y el texto del artículo 12 de la Convención; que sólo con un cierto esfuerzo en su interpretación, que la dotase de mayor flexibilidad, bastaría para no tener que hacer cambios en unas normas que, como el viejo sillón de la casa familiar, nos parecen tan entrañables, tan cotidianos que no parece que podamos imaginar el Código Civil sin ellos.

Quienes así pensaban nos han tachado poco menos que de rupturistas a los que decíamos que la actual redacción del Título

---

mental lo suyo, lo que le corresponde, que no es otra cosa que el reconocimiento y el respeto de su dignidad y libertad iguales y de todos los derechos –y obligaciones- que de ello se derivan”.

IX, Libro Primero del Código, es incompatible con lo proclamado por la Convención.<sup>12</sup>

Y esta polémica que, curiosamente, apenas ha llegado a ser académica y se ha nutrido, sobre todo, de las opiniones de quienes desde las organizaciones sociales seguimos viendo el Derecho como un instrumento de cambio y un medio privilegiado para favorecer la inclusión social, de un lado, y de la de jueces, a veces profesores y representantes de la Administración, del otro, entiendo que se ha visto finalmente superada al establecerse el criterio propio de interpretación, e incluso de valoración y reproche, por parte del órgano encargado del seguimiento de la Convención, el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Este Comité en sus observaciones al Informe presentado por el Estado Español ante el mismo e Septiembre pasado ha reprochado directamente al Gobierno español, de una parte, el retraso en aplicar una nueva legislación que “regule el alcance y la interpretación del artículo 12”; y, de otro, le ha recomendado que ***“revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia***

---

<sup>12</sup> En ese punto, y ese debate, se sitúa también la Sentencia del tribunal Supremo de 25 de Abril de 2009 que veremos más adelante.

***para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona***<sup>13</sup>.

Es por todo esto por lo que abogamos por una modificación profunda y ambiciosa del Código Civil y de la ley procesal en este aspecto, , para transformar un procedimiento basado en la identificación de la incapacidad y en la sustitución de la voluntad de la persona por un nuevo sistema que, partiendo de la previa existencia incuestionada de la capacidad, la potencie y la apoye de una forma dinámica, y, desde el realismo, establezca un sistema de provisión de apoyos, obligatoriamente flexible y atemperado a cada persona, a cada decisión, a cada momento. En definitiva, un nuevo enfoque, sustancial y procesal, que se adecue al nuevo paradigma en la visión de la discapacidad, que sustituya o jubile por obsoletos e impropios modelos sanitarios,

---

<sup>13</sup> El texto de las observaciones a este artículo es de enorme interés por lo que entiendo preciso transcribirlo íntegramente:

**“33. El Comité observa que la Ley N° 26/2011 establece un plazo de un año desde su entrada en vigor para la presentación de un proyecto de ley que regule el alcance y la interpretación del artículo 12 de la Convención. Preocupa al Comité que no se hayan tomado medidas para reemplazar la sustitución en la adopción de decisiones por la asistencia para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad jurídica.**

**34, El Comité recomienda al Estado parte que revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Se recomienda, además, que se proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes.”**

Puede consultarse el texto íntegro de las observaciones, en español, en:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>

rehabilitadores o paternalistas, y acomode nuestro derecho al modelo social que la Convención establece, en el que la discapacidad “no reside en la persona sino en el entorno que no le permite desarrollar sus potencialidades. La discapacidad resulta, según este modelo, de la interacción entre las capacidades de la persona y las barreras que plantea el entorno y las actitudes. Así, las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que las personas sin discapacidad siempre que ésta se construya sobre los valores del respeto y de la inclusión de todas las personas”<sup>14</sup>.

El modelo que establece la Convención no es solamente, una visión diferenciada y que, por tanto, puede ser adecuada o diluida al llevarla a la realidad nacional (en la que ya es ley de aplicación directa). Estamos ahora, ante una cuestión básica de Derechos Humanos<sup>15 16</sup>.

---

<sup>14</sup> SASTRE CAMPO, A., y MARQUES DE LA CALLEJA L. Un nuevo contexto para la efectividad de los Derechos de las personas con discapacidad. En Guía de buenas prácticas... Op.cit.

<sup>15</sup> Como reconocen PALACIOS y BARRIFFI, y el Informe del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. 2008.

<sup>16</sup> BARRIFFI F.J. y PALACIOS A., Coordinadores. *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos*. A la fecha de redacción de este trabajo no conozco aún edición impresa.

*“Este cambio de paradigma también debe ser enmarcado dentro del mayor cambio global respecto de la perspectiva de derechos humanos en relación con la discapacidad, lo cual está claramente consagrado en toda la CDPD. El tratamiento de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos no es un asunto meramente semántico, sino que tiene importantes consecuencias tanto en el diseño e implementación de políticas públicas, como en la adopción de leyes, o en un sentido más general, en las respuestas sociales hacia el fenómeno de la discapacidad.”*

En apoyo de esos planteamientos no solo está, y nos obliga, el expreso texto legal, directamente aplicable, que constituye el artículo 12 de la Convención, sino la realidad de modelos similares existentes en nuestro entorno internacional. Es el caso, por ejemplo, de la reforma de la incapacitación operada en Alemania en la pasada década, orientada por el principio de necesidad y de intervención mínima o el de la regulación del Código Civil italiano mediante la “amministrazione di sostegno”<sup>17</sup>; El Código Civil francés establece la “sauvegarde de justice”<sup>18</sup>. A su vez, el Código Civil Alemán (BGB), regula la existencia de un asistente legal, nombrado por el Juzgado de tutela, a petición de la propia persona que lo precisa. Finalmente, en la legislación de los EE.UU. en determinadas materias –singularmente en lo relativo al internamiento involuntario- también ha venido rigiendo el principio de intervención menos restrictiva. No obstante, son todas ellas figuras que precisarán de una reforma para mayor acomodación a la Convención, en vigor con posterioridad a los textos considerados.

Algún paso, aunque insuficiente, y entiendo que escasamente dotado de eficacia, se ha dado también en el derecho foral catalán, al reformarse el Código Civil de Cataluña. En éste se ha

---

<sup>17</sup> Artículo 404 Codice Civile

<sup>18</sup> Artículo 491.

optado por una solución intermedia en la que, pese a la referencia explícita a la Convención Internacional en su Exposición de Motivos, se mantienen las figuras tradicionales de tutor y curador, si bien se genera una nueva, “de la asistencia”<sup>19</sup>, un tanto en la línea de algunas de esas otras instituciones vecinas, pero que entiendo puede generar algunos problemas de aplicación.<sup>20</sup>.

### 3. Hacia un sistema de provisión de apoyos.

Que la Convención, pues, rompe con el modelo tradicional, y que, por tanto, la concreción del modelo legal que ha de amparar en el futuro el derecho de quienes no pueden adoptar por sí mismos determinadas decisiones es obligada, resulta evidente de confrontar el propio texto del tan citado artículo 12 con lo establecido en la actualidad en nuestro Código Civil<sup>21</sup>. Y a la misma disparidad nos llevara si lo que consideramos es el cauce

---

<sup>19</sup> Ley 25/2010, de 29 de Julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. BOE. Nº. 203. 21.8.2010. Pág. 73429.

<sup>20</sup> MAZA DOMINGO, J. Principales novedades introducidas por la Ley 25/2010 de modificación del Código Civil de Cataluña. [http://www.elderecho.com/civil/Principales-Libro-Segundo-Codigo-Catalunya\\_11\\_258055003.html](http://www.elderecho.com/civil/Principales-Libro-Segundo-Codigo-Catalunya_11_258055003.html). “En cualquier caso el régimen jurídico del asistente será similar al de los tutores e integra también la obligación de rendir cuentas si tiene atribuidas funciones de administración.”

<sup>21</sup> Gráficamente, el Título IX, del Libro I “De las Personas”, del Código Civil, se denomina “De la incapacitación”, y comienza su fundamental artículo 199 (que tan eficaz ha sido, sin embargo, para garantizar la tutela judicial de esta materia), refiriéndose que será una sentencia judicial quien declare la “incapacidad”.

vertebrado para reconocer esta situación y atemperarlas a cada momento, a cada persona y a la dimensión de cada necesidad<sup>22</sup>.

De ahí que consideremos que no puede sostenerse una posición de compromiso, de continuidad, que pretenda que la reforma necesaria “salve los muebles” de las instituciones tradicionales, puesto que éstas no se avienen con lo establecido en la Convención, como podemos apreciar de su propio texto:

Artículo 12:

1. *Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
2. *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.*

De lo transcrito se evidencia que, conforme a su texto, carece de cualquier eficacia y solvencia sostener la antigua diferencia doctrinal española entre “capacidad jurídica” y “capacidad de obrar”<sup>23</sup>, pese a toda la literatura jurídica que tales conceptos han

---

<sup>22</sup> Esa es la misma terminología que usa la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que se refieren a “procesos de incapacitación”. Arts., 757 a 762.

<sup>23</sup> PEREZ ONTIVEROS VAQUERO, C., En LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR. EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN, SUS IMPLICACIONES

generado . El texto de la Convención no es conciliable con ese planteamiento; no admite matices: la capacidad jurídica de quienes tienen alguna discapacidad –cualquiera que sea ésta- se reconoce en total igualdad de condiciones respecto de la del resto de los ciudadanos. No hay otro elemento de ponderación, ni puede haber otro instrumento de consideración diferenciado, sino tratar de la misma forma, con las mismas normas, a las personas con discapacidad que al resto de los ciudadanos. No caben, por tanto, diferencias de matices ni construcciones doctrinales que permitan justificar una consideración diferenciada y a la postre segregadora<sup>24</sup>.

Como decimos, el concepto de “capacidad jurídica” que el texto citado utiliza no se atiene a aquella distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, sino que establece un único modelo que no permite graduación o menoscabo parcial. Así pues, lo establecido en ese apartado es incompatible con la circunstancia, reconocida en los artículos 199 y 200 del Código Civil español, que permite que una “enfermedad o deficiencia persistente” justifique la privación de su capacidad a quien la padece.

---

EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL. Capacidad Jurídica y Discapacidad Op.ct.

<sup>24</sup> BARIFFI, F. Capacidad Jurídica, Discapacidad y derechos Humanos. Op. Cit: *“Está claro que se trata de un concepto que tiene como principal motivo beneficiar o dotar a la persona de herramientas legales para evitar la discriminación, por lo que de ningún modo la “discapacidad” puede tomarse como causa o motivo de restricción de derechos”*

Esto no impide reconocer la situación obvia de que la discapacidad puede determinar muy diferentes niveles de limitación en actividades de la vida diaria y, desde luego, en la adopción de decisiones. Más bien esa obviedad lo que establece es la necesidad de que la institución de apoyo haya de estar estrictamente medida, acotada a las necesidades de la persona, a las propias necesidades, trascendencia y efectos de la decisión, e incluso al momento en que ésta se adopta<sup>25</sup>.

Pero ¿cómo superarlos obstáculos que, en mayor o menor grado, condicionan la posibilidad de que la persona pueda adoptar decisiones válidas y que éstas generen plenas consecuencias jurídicas? La clave, en la aportación de la Convención, está en el concepto de “**APOYOS**”, es decir, en la determinación de los elementos de ayuda, de colaboración, que se han de garantizar a cada persona para que se exprese, identifique y, cada decisión, adoptada desde su igual capacidad jurídica y destinada a generar consecuencias personales y jurídicas plenas como expresión de esa capacidad, surta efectos.

---

<sup>25</sup> DE ASIS ROIG, R. Sobre la Capacidad, en Capacidad Jurídica, Discapacidad y derechos humanos. Op.cit. *“Por otro lado, la CDPD opta por el enfoque de la situación frente al enfoque de la identidad, lo que obliga a que cuando se abandone ese modelo de apoyo, por ejemplo en situaciones en las que no sea posible conocer la voluntad de la persona, se haga en razón de la situación determinada, y nunca en razón de la discapacidad.”*

*3. 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.*

Se trata de un concepto que ya era conocido en el movimiento social -especialmente en el ámbito de la discapacidad intelectual, en el que tiene ya un largo y contrastado recorrido-, y que proviene del sustancial cambio que supuso el nuevo paradigma del concepto de discapacidad intelectual (cuyo origen no es éste el lugar apropiado para considerar ), que, en definitiva, reorientó la visión de la misma al centrarla precisamente en la determinación y facilitación de los apoyos necesarios para garantizar el pleno derecho a la inclusión<sup>26</sup>.

No son ajenos a estos modelos los conceptos de vida independiente, diseño para todos o ajuste razonable procedentes del ámbito internacional, y que, por vía de directivas comunitarias, alcanzan valor legislativo en nuestro país con la trascendental Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad.

---

<sup>26</sup> Es el propio concepto de discapacidad intelectual que en nuestro país han introducido y precisado SCHALOCK y VERDUGO.

Supone, en definitiva, una modificación, sustancial de la visión que gráficamente expresa el vigente texto del art. 215 del Código Civil, que obedece a un sistema en el que, tras reconocer la “*situación de incapacidad de la persona*” en los términos establecidos en el art. 200, procede a regular las medidas necesarias para la “*guarda y protección*” de la persona y bienes de los incapacitados mediante la concreta panoplia de recursos legales que el propio precepto clasifica.

Con la Convención no podrá admitirse encauzar a todas las personas con discapacidad hacia un proceso de criterios estándar, de encasillamiento elemental; el nuevo sistema obliga a una determinación específica, individual y hasta diferenciada cronológicamente, de apoyos determinados a medida<sup>27</sup>. Se tratará, pues, de precisar que es lo que cada persona, según su situación, precisa para expresar su decisión. En unos casos se tratará quizás de completar, en otros de evidenciar, pero, en cualquier caso, partiendo de la incuestionable existencia de una capacidad válida<sup>28</sup>.

El propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de Abril de 2009 en la que por parte del Ministerio Fiscal se le enfrentaba con

---

<sup>27</sup> El viejo concepto del “traje a medida”, o del juez como un cartógrafo, expresados gráficamente por Rafael Leña y José Antonio Seoane, respectivamente, llega así hasta sus últimas consecuencias.

<sup>28</sup> El propio contenido final del término utilizado ayuda a entender el concepto: “apoyo; lo que sirve para sostener”. J. CASARES. Diccionario ideológico de la lengua castellana.

la necesidad de pronunciarse por primera vez con las modificaciones que impone la Convención, desde un análisis con cierta premura, sin cuestionar ésta y su obligada aplicación, concluye, que, como mínimo, de la misma resulta una exigencia de flexibilidad, de acomodación personal y temporal que –aunque esto no lo reconoce el T.S.- no se aviene con la rigidez de las estructuras procesales y jurídicas que aplicaba hasta hora nuestro ordenamiento.

Es decir, el criterio y, sobre todo, el expreso texto del precepto citado de la Convención obliga a que la posición del Juzgador sea más exhaustiva, a que requiera de un conocimiento más preciso, más adecuado, más atinado a las tres dimensiones que estamos considerando: situación y necesidades de la persona, momento cronológico y alcance o naturaleza de la decisión adoptar. De ahí que tampoco quepa admitir ya la validez de decisiones atemporales, poco menos que permanentes, como venían siendo en definitiva tanto las sentencias de incapacidad (la práctica demuestra que la vía de revisión de estas prevista en el art. 761 es evidente que apenas si tiene entidad real), como las determinaciones (en aquéllas o mediante autos posteriores) de nombramiento de tutor o curador.

#### 4. Cómo establecer un “procedimiento de provisión de apoyos”.

Podremos coincidir (seguramente con bastantes reservas) en las bases previas de cuanto llevamos expuesto. Posiblemente comenzarán a decantarse posiciones diferentes cuando de lo que hablamos sea de cómo articular un procedimiento, en unos casos extraprocesal y en otros mediante una vía procesal adecuada, que permita establecer e identificar los apoyos, y acceder en su caso, a resoluciones judiciales que hagan efectivos los derechos proclamados y, en consecuencia, determinen cada situación específica y concreten los apoyos necesarios; es decir, resoluciones que acoten, en caso preciso, un régimen general de apoyos, determinen la intensidad y vigencia de estos y, finalmente, establezcan también, en aplicación del precepto de la Convención, los sistemas de garantía o salvaguarda para su aplicación, en los términos que la misma establece:

*4. 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 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.*

En línea con cuanto venimos exponiendo, no se trata sólo de diluir la actual denominación y pasar de un “proceso sobre la capacidad de las personas” a un “proceso de modificación de la capacidad”, por cuanto ni aún las propias denominaciones casan con las afirmaciones que dejamos expuestas.

Se trata de ir a un procedimiento que, en plena coherencia con lo que impone la Convención, sea de **“determinación de apoyos”**. Y, también en coherencia con cuanto hemos expuesto, el contenido de este proceso dependerá de las necesidades de tales apoyos que presente la persona (siempre en la triple dimensión que hemos reiterado), de manera que, cuando estos apoyos sean intensos y permanentes, sea muy posible que la decisión respecto del alcance de los mismos deba ser prolongada en el tiempo, sin perjuicio, claro está, de arbitrar las medidas de

salvaguarda que sí que deben ser aplicadas y revisadas con mayor agilidad, eficacia y continuidad<sup>29</sup> que en el sistema actual.

Precisamos, desde ahora, que si bien el concepto de apoyos es amplio y define no sólo a aquellos establecidos de forma expresa por la autoridad judicial, sino también a los que se articulen bien de manera natural, por la propia persona con discapacidad, bien por los operadores jurídicos como medio de facilitar la manifestación de voluntad, este trabajo nuestro procura admitir unos y otros, si bien tendrán mayor trascendencia y habrá de establecerse al respecto de su aplicación mayores garantías cuando se orienta sobre todo a considerar los primeros, es decir, aquellos cuya existencia será precisa y obligada y, para cuya total garantía, entendemos meridiana la necesidad de remitirnos a la autoridad judicial, como valedor imparcial y garante de los derechos.

Así pues, tratamos de definir y de dar relevancia legal a los niveles básicos de apoyos que la propia realidad ofrece. De un lado, la consideración y el reconocimiento de lo que podríamos llamar apoyos naturales: el familiar, el vecino, el amigo, la persona que, en definitiva, actúa como referente en cada caso y

---

<sup>29</sup> Entendemos obvia la ruptura con el sistema actual que establece un cierto remedo de tales salvaguardas que se constriñe a la revisión anual de cuentas o la necesidad de autorización judicial para determinadas y específicas operaciones, siempre, por cierto, de contenido patrimonial.

situación, por decisión de la propia persona con discapacidad, que ayuda para la realización de determinadas actuaciones -algunas de las cuales pueden tener trascendencia jurídica-, pero cuya validez resultará de la constatación de la decisión del interesado que, en tales caso, no es, por tanto, representado o sustituido, sino simplemente asistido, apoyado, bien para exponer o expresar su voluntad, bien para acceder a comprender cuestiones a los que no alcance sin ese apoyo.

Tales apoyos, decididos por la propia persona con discapacidad, podrán ser establecidos bien de manera informal, bien de manera documental y de constancia, lo que permite definir para qué actuaciones se acotan y puede ofrecer mayor solvencia. De ahí que hayamos querido introducir en la propuesta la previsión, que, por otro lado ya existía en el derecho y en la práctica, de que en un documento notarial la persona con discapacidad identifique los apoyos que designe, y delimite sus áreas de actuación, lo que supone una evidente garantía y aporta un plus de seguridad.

Se trata, desde la aplicación del principio de intervención mínima, de no precisar de más regulación legal que la imprescindible; partir de desarrollar en toda su eficacia el postulado de la plena capacidad que la Convención proclama, y, por tanto, no regular más que aquello en lo que sea preciso

delimitar una necesaria asistencia para el ejercicio de tal capacidad. Así, la regulación legal, y, más aún, la intervención judicial, se justifican en la necesidad de enunciar y, sobre todo, de garantizar el derecho de la persona con discapacidad a arbitrarse de tales apoyos, y cuando no pudiese, a que las administraciones públicas, las dependencias y administraciones, los registros y operadores, se los proporcionen. Obviamente, entendemos que precisarán de mayor regulación legal aquellos supuestos en que la garantía y carácter erga omnes de los apoyos articulados, su entidad, o la de las decisiones a que los mismos se refieren, hagan precisa la existencia de una decisión judicial ecuánime y fundada en estos criterios, decisión especialmente necesaria cuando la limitación en el ejercicio de los derechos sea tal que no se trate sólo de limitaciones en la expresión de la voluntad.

Otra cuestión a resolver es si con la misma denominación consideramos tanto los apoyos “formales” (entendiendo por tales, los establecidos de una forma regular, institucional y, por ende, jurídica), como los “informales” nacidos tanto del propio contexto de la persona, familiar, personal, social, pero también administrativa). Mantener la misma denominación puede dar lugar a confusiones, pero también tendrá la ventaja de evidenciar que partimos de una homogeneidad en el concepto, de una igualdad

de base que acota la distinción –y no es poco- a la entidad del apoyo y, por ende, a las garantías que acompañen a éste.

Es decir, son apoyos válidos los acompañamientos para determinadas decisiones realizados por personas del entorno familiar o personal, del centro o entidad que preste servicios a la persona con discapacidad o de la que apoye los derechos de la persona en cuestión. Podrán serlo también los adoptados en una oficina administrativa por el funcionario o encargado de ésta para ayudar a comprender o para asegurarse la expresión y alcance de la decisión adoptada por la persona con discapacidad. Podrán serlo, en esa misma dimensión cualitativa, los adoptados o los que deban facilitarse por un particular en situación de interlocución similar a las del funcionario (por ejemplo, en un comercio, un servicio profesional, una dependencia de salud...). En todos ellos, lo que deberá establecerse será un sistema de garantías que evite, en todo caso, que el sistema de apoyo utilizado vaya más allá de la voluntad, opinión, intención de la persona con discapacidad y, menos aún, desvíe éstas para beneficio de quien desempeña el apoyo (lo que puede tener trascendencia jurídica).

Ese nivel no requerirá, por tanto, de tramitación judicial y será adoptado en el caso de personas cuya discapacidad no les haga precisar de apoyos intensos y permanentes, sino de apoyos

necesarios para formalizar, por ejemplo –y sin ánimo de definir la extensa casuística- la solicitud de una determinada ayuda o prestación, la revisión de éstas o de valoraciones, la tramitación de actuaciones médicas o de salud, educativas, .. En todo caso, estas actuaciones quizás requieran de una validación legal que reconozca el derecho a su determinación personal y a la presunción de validez de las decisiones así adoptadas.

En consecuencia, en otros casos será necesario que la determinación del sistema de apoyos precise de una valoración más exhaustiva, su dibujo necesite de una observancia mayor y, por tanto, se entenderá conveniente asegurar la intervención de la autoridad judicial como mayor garante de los derechos de la persona como, por otro lado, impone la Convención (*“por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”*).

Confieso que al realizar esta reflexión he partido de no albergar razones totalmente concluyentes para adoptar una posición definitiva sobre si el cauce procesal debe ser el de un procedimiento contradictorio o si es mejor el de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Pero también añadido que mi –seguro que torpe- criterio, se ha ido decantando cada vez más –en la medida que prende el nuevo criterio- por alejar esta necesaria regulación de la propia de un procedimiento judicial puro y duro,

contencioso, que a la postre estaría más que llamado a mantener clichés caducados, y sin duda tendría fácil caer en la inmediata tentación de “lo malo conocido”, del procedimiento habitual, de lo que se ha hecho siempre.

Por el contrario, quienes hemos intervenido en este trabajo convenimos en que se ofrece cada vez más como un cauce adecuado, que rompe con todas las condenas y estigmas que el procedimiento vigente establece, una vía de jurisdicción voluntaria que, garantice, en todo caso, y en situación de contradicción -o bien si la concurrencia de determinadas circunstancias lo hiciesen aconsejable: intereses contrapuestos, entidad de la decisión,..- la ágil transformación a un procedimiento contradictorio.

En este caso el juez, cualquiera que sea la vía por la que se ha instado su decisión –que veremos a continuación-, se pronunciaría determinando los apoyos y definiendo de manera obligada el alcance de estos, de la estructura de recursos humanos que será necesaria para su aplicación, de su determinación temporal –como en los alimentos perecederos, la “fecha de caducidad” de estas medidas debe ser una nueva e imprescindible aportación en la resolución- y, finalmente, de sus rigurosas y adecuadas salvaguardas o garantías. Seguido el procedimiento, el Juez dictará una resolución –el Auto es la forma

más apropiada-, que habrá de contener todos esos parámetros y que, al margen de su obligada revisión, puede ser recurrible.

#### 4.1. El origen o inicio del procedimiento. Legitimación para instarlo.

Planteado así el sistema de provisión de apoyos, entendemos que debe flexibilizarse el cauce para instarlo evitando la rigidez del actual sistema, que realiza una enumeración cerrada. En nuestra propuesta, parece aconsejable dar preferencia sustancial a la propia persona con discapacidad –es una consecuencia obvia de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad-, y, tras ésta, a las personas más allegadas en su entorno personal o social: cónyuge, o persona con la que mantenga relación similar, ascendientes o descendientes, hermanos... pero añadiendo a estos también parientes de segundo grado (en el caso de mayores es frecuente la intervención de sobrinos en su cuidado), y abriendo el cauce de legitimación a los representantes legales de las entidades que les atiendan, prestan servicios o defienden sus derechos, evitando la disfunción actual existente<sup>30</sup>. A esta vía de legitimación expresa se unirá la posibilidad de que cualquier otra persona (autoridad

---

<sup>30</sup> En mi actividad forense cotidiana he encontrado sin sentidos como el de que una entidad que venía atendiendo a una persona con discapacidad desde que era menor de edad, careciese de legitimación, y no pudiendo intervenir en el procedimiento, hubiese de instar la resolución judicial de protección a través del Ministerio Fiscal; o que otra entidad representativa, que había denunciado la inadecuada atención a una persona con discapacidad, a la que no se le ofrecían los recursos precisos, careciese de legitimación en el procedimiento en que había de adoptarse la medida de protección adecuada.

judicial en otros procedimientos, funcionarios, personal sanitario, docente o de trabajo social, personal evaluador en procedimientos de reconocimiento de discapacidad u otros, ..) pueda comunicar al Juzgado aquellas situaciones en las que entienda adecuado establecer apoyos para personas con discapacidad que lo puedan precisar, pero abriendo más la relación que establece en ese sentido el actual texto de la LEC. Todo ello, obviamente, sin menoscabo de la posibilidad de participación activa que también corresponde al Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, entendemos que si, conforme a lo expuesto, cualquier instancia puede comunicar al Juzgado la conveniencia de adoptar apoyos para una persona, en relación con determinadas situaciones corresponderá al Juzgado, sin necesidad de que la acción sea expresamente instada por el Ministerio Fiscal (y sin perjuicio de su posterior intervención), iniciar procedimiento en tal sentido si estima concurren las condiciones necesarias para ello.

#### 4.2. El cauce procesal.

Como indicaba podría optarse por remitir la decisión precisa sobre si la determinación de estas actuaciones debe ser como jurisdicción contenciosa o voluntaria a un momento más avanzado del debate.

Ciertamente, parece abogar por el uso de la jurisdicción voluntaria el hecho de que el abordaje de la cuestión objeto del procedimiento no revista la misma trascendencia que la que suponía un procedimiento de incapacidad en la forma en que éste venía siendo contemplado en la ley hasta la reforma que impone la Convención. Quienes sostenían que la adecuada garantía de los derechos de la persona a la que se refería aquel procedimiento sólo encontraba respuesta en un procedimiento contradictorio, partían, en definitiva, de la premisa básica que la Convención destierra que la sentencia lo que pretende establecer es una sustancial modificación de la capacidad de obrar. Si, por el contrario, compartimos que no es ésa la intención del procedimiento, sino la de identificar los apoyos precisos, y que tal decisión es necesariamente individualizada, coyuntural y ha de tener como imprescindible corolario la previsión de garantías y salvaguardas de su aplicación, parece conveniente adoptar un procedimiento ágil, sin demasiadas exigencias formales (que han de adaptarse a la situación de cada caso), que posibilite la participación activa del juzgador, que integre los medios de formación de su criterio más adecuados, así como la propia adaptación de la propia resolución a una situación personal y, por tanto, posiblemente cambiante.

La necesidad de una próxima reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>31</sup> debe ser un medio, y constituye una ocasión idónea para dotar a ésta de un cauce procesal que, respetando los criterios indicados, permita hacer efectivas intenciones y objetivos que hoy parecen difícilmente conciliables con la visión de una regulación de la jurisdicción voluntaria propia de una norma decimonónica.

Por el contrario los medios de la oficina judicial actual, la posibilidad de seguimiento de la aplicación de las resoluciones, el contacto incluso telemático con instituciones y oficinas públicas, etc., permitiría facilitar la ágil tramitación que la opción por el sistema de determinación de apoyos impone.

Ello sin perjuicio de que, cuando la adopción de tales decisiones haya de realizarse en un planteamiento contradictorio, bien porque la petición de apoyos no sea aceptada, requerida o compartida por la propia persona con discapacidad o ésta discrepe de su alcance y condiciones, bien porque el Juzgador lo estime, por la concurrencia de condiciones que lo aconsejen

---

<sup>31</sup> Hay que recordar que el Gobierno ha incumplido de forma notoria el mandato que le imponía la Disp. Final 18ª de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de presentar, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de aquella, una propuesta legal en tal sentido. Durante año 2008, se tramitó un propuesta de ley que fue retirada por el propio Gobierno durante su tramitación con lo que, en lo aquí nos interesa, continua abierta la ocasión de regular este cauce procesal lo que, por tanto, podría realizarse casi de forma coetánea o inmediata, a la modificación de la Ley procesal que impone la Convención.

(decisiones de especial trascendencia, intereses contrapuestos en las personas llamadas a prestar los apoyos, ..) deba optarse por un procedimiento contradictorio. Para este supuesto abogamos por el cauce del juicio verbal, por las ventajas de agilidad e inmediatez, (y hasta de normalización procesal), si bien el principio de unidad de acto debe quedar condicionado por la exigible audiencia personal que el Juzgador debe mantener con la persona con discapacidad, a la que debe oír de manera ineludible, no sólo para establecer y fundar su propio criterio, sino para conocer la voluntad, preferencias, opinión de aquélla, manera directa, sin intermediación e incluso flexibilizando lo más posible el lugar y entorno.

En tal supuesto, es decir, ventilándose la determinación de apoyos en el ámbito de un juicio verbal, deberá garantizarse la intervención activa de la persona a la que se refiere el procedimiento ; por tanto, a las limitaciones que la ley ya impone para este procedimiento –limitación de la capacidad de disposición de las partes, interdicción del allanamiento o el acuerdo- debe unirse la prohibición de la rebeldía procesal y ello sobre la base de que la adopción de una posición respecto de la determinación de un sistema de apoyos, cuando éste puede afectar en forma sustancial a la toma de decisiones de la persona con discapacidad, no puede considerarse como un derecho y, por tanto, su ejercicio como algo opcional, sino que ha de

garantizarse la participación activa de la persona afectada, con la paralela obligación de intervención profesional -aunque para su efectividad habrá que adoptar las medidas necesarias para que el beneficio de justicia gratuita garantice contar, de forma rápida y adecuada, con profesionales, y ello sin descuidar el necesario abordaje de un mayor esfuerzo en la formación de estos.

5. De los medios humanos y materiales que la modificación propuesta requiere.

Cuanto llevamos expuesto podría ser tachado de irreal y, lo que es peor, podría quedar en el inconcreto éter de las buenas intenciones legales, si al mismo tiempo no se ofrecen al Juzgador la posibilidad de contar con los medios materiales y, sobre todo, humanos, precisos para poder abordar la multiplicidad de decisiones que se le van a solicitar.

Reiteradamente hemos oído las protestas de los profesionales de la judicatura que mantienen que determinadas reformas pueden tener una adecuada finalidad, pero que finalmente quedan vacías, la reforma se hace inefectiva y, finalmente, se genera mayor frustración y desconfianza respecto del sistema, si no se dota a los órganos judiciales de medios

efectivos para llevar a cabo su labor<sup>32</sup>. Por ello será imprescindible profundizar en la actuación, ya iniciada en los últimos años, de asegurar una cobertura suficiente de juzgados especializados en esta materia y que estos cuenten con equipos multiprofesionales, integrados por profesionales cualificados que aseguren al juzgador criterios técnicos o valoraciones periciales emitidos con inmediatez, valoraciones profesionales que permitan a aquél establecer el proyecto de apoyos con la solvencia de un conocimiento adecuado de lo que la persona precisa. También es necesario profundizar en la formación no solo de jueces y magistrados, sino de todos los operadores jurídicos: abogados, secretarios judiciales, funcionarios de justicia, notarios... porque la inercia provocada por muchos lustros, siglos incluso, de común formación en unos criterios que hunden sus raíces en el Derecho Romano, generará casi obligatoriamente, resistencias e incertidumbres. El propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad lo ha debido de advertir en el examen del caso español, y de ahí que lo recomiende expresamente en sus observaciones: **“Se recomienda, además, que se**

---

<sup>32</sup> En ese sentido, de puro realismo, y de exigencia de que cualquier cambio normativo vaya acompañado por la dotación de medios materiales y humanos para que pueda ser cierto y eficaz, se pronuncian las Conclusiones del Seminario de Jueces de Incapacidades celebrado por el Consejo General del Poder Judicial en Abril de 2011, y lo ha expresado la Secretaria del Foro de Justicia y Discapacidad, de dicho Consejo, Rocío Pérez Puig en Jornadas “Ciudadanos de Pleno Derecho”, celebradas en Pamplona, organizadas por FEAPS Navarra, en Septiembre 2011.

***proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes***<sup>33</sup>.

En cualquier caso, la aplicación efectiva de los apoyos, y su adecuada garantía, comprobación de su idoneidad y revisión, hace necesario que el Juzgado cuente con la información precisa, y esto difícilmente se puede garantizar dependiendo de otras administraciones cuya colaboración no siempre está garantizada, por lo que requerirá de una estructura de personal cualificado, con posibilidad de desplazarse allí donde el apoyo se tiene que hacer efectivo, y de acercarse, de forma real, a las necesidades de la persona con discapacidad intelectual o con enfermedad mental, poniendo toda la información que recabe, al servicio del Juzgado y, con ello, de la propia persona a la que se refiere.

Incluso sería conveniente establecer relaciones de cooperación con las entidades sanitarias, de protección social, así como con las organizaciones de atención a personas con discapacidad, que, sin duda, a menudo pueden ofrecer al Juzgado información más cercana, rica y, por tanto, global, holística,

---

<sup>33</sup> Observación 34, del citado Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención

respecto de la persona con discapacidad, que la que puede determinar un informe, un “examen”, o una entrevista puntual.

En ese contexto, reivindicamos, especialmente, la colaboración de las organizaciones sociales con la autoridad judicial. Pocas personas, y prácticamente ninguna institución, pueden presumir de contar con mayor información acerca de una persona con discapacidad intelectual o enfermedad mental, aparte de su propia familia, que la entidad o centro del movimiento asociativo que le viene atendiendo. Sus reportes de información, lo que conocen sus profesionales, es un bagaje de crucial importancia y de interés indudable para el contexto en el que el juzgador habrá de delimitar apoyos y establecer garantías.

Somos plenamente conscientes de que, sólo si el Juez o Magistrado cuenta con ese bagaje de información profesional a su alcance, podrá ser efectiva la reforma propuesta y la garantía de los derechos que la misma pretende. Es decir, sólo si la Administración de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial, con los instrumentos adecuados, es capaz de articular estos Juzgados con la plantilla necesaria, rompiendo abiertamente con el mecanismo actual en que toda la información técnica queda constreñida al mero informe médico forense; y si las Comunidades Autónomas o la Administración central con competencias en materia de justicia, ponen los medios para ello,

tendrán valor las afirmaciones que la Convención realiza. Si ambas cosas: reforma legislativa y dotación de medios, -y partiendo, en todo caso, de la sensibilización y formación de cuantos operadores jurídicos intervienen en estas actuaciones- no van a la par, seamos conscientes de que estaremos ante un sueño perdido. Y que, volviendo al ejemplo de Andersen, podremos decir que los órganos judiciales garantizan los derechos de las personas con discapacidad, pero tales afirmaciones sólo servirán para tapar con elocuencia la realidad de una situación de ocultación y exclusión efectivas. Una desnudez que trataremos de cubrir con garantías procesales y textos legales, pero que no podrá ocultarse si se utilizan los criterios de identificar la voluntad de la propia persona, de evitar influencias indebidas y de facilitarle el pleno ejercicio de la totalidad de los derechos humanos y ciudadanos que nadie, y menos aún desde criterios supuestamente pragmáticos o economicistas, pueden limitarle.

#### 6. Respecto de la regulación del internamiento involuntario.

Si ya venía siendo cuestionada la regulación del internamiento involuntario que se incluyó en el vigente texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la actual redacción de la misma que dejó establecida la Ley 1/2000, y si tal cuestionamiento fue ya abierto

con la entrada en vigor de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el debate jurídico de su pertinencia entiendo que ha quedado superado primero con los dos pronunciamientos homogéneos del Tribunal Constitucional, dictadas en las Sentencias 131 y 132/2010 y, segundo, de forma aún más explícita, con las observaciones establecidas en los apartados 35 y 36 de las efectuadas por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad en el examen del Informe del Estado Español<sup>34</sup>, efectuado en Septiembre pasado<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> El texto completo está accesible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>

<sup>35</sup> El texto de las Observaciones del Comité de Derechos dice expresamente, en lo atinente a esta cuestión:

#### **Libertad y seguridad de la persona (artículo 14)**

35.El Comité toma nota del régimen jurídico que permite el internamiento de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad intelectual y psicosocial ("enfermedad mental"), en establecimientos especiales. Le preocupa que, según se informa, se tienda a recurrir a medidas urgentes de internamiento que contienen solo salvaguardias *ex post facto* para las personas afectadas. Le inquietan igualmente los malos tratos de que, según se informa, son objeto las personas con discapacidad internadas en centros residenciales o en hospitales psiquiátricos.

36.El Comité recomienda al Estado parte que revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado.

A la luz de la Convención el ingreso de una persona en un establecimiento especializado, en caso de enfermedad, sea cual sea la naturaleza de ésta, si su situación no le permite adoptar la decisión de tal ingreso por sí mismo, se habría de producir siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos comunitarios de atención, entre los que se incluyen los dispositivos o programas terapéuticos previstos según el tipo de enfermedad y, en general, los recursos de apoyo y socio sanitarios al efecto. Agotados los recursos mencionados y constatada una causa de urgencia médica que requiera el ingreso sin dilación, se procederá al mismo por tratarse de la crisis de una enfermedad que requiere esa intervención. No se puede ignorar que el actual sistema ha conducido a múltiples situaciones de extrema gravedad, personas que han sido víctimas de un sistema que no les ha ofrecido alternativas suficientes y adecuadas. Ahora bien, esa causa para el ingreso debe ser constada por profesionales sanitarios, que determinará, desde criterios éticos o bio-éticos, cuando la imposibilidad de prestar consentimiento por parte de la paciente justifica una intervención externa para asegurar su propia protección, o la de otros, siendo esta medida concebida, en todo caso, siempre como última y excepcional.

Tampoco se puede ignorar que se ha usado este cauce para cubrir de legalidad el ingreso en centros de personas con discapacidad intelectual o con problemas de deterioro cognitivo,

por partir de que tales limitaciones hacían inviable que prestasen un consentimiento válido. Algunas Comunidades Autónomas, han establecido las autorizaciones de internamiento como documento protocolario imprescindible para acceder al ingreso en estos centros, lo que ha generado una actividad judicial en muchos casos mecánica o superficial y, en otros muchos, innecesaria.

Entendemos que los internamientos por motivos de enfermedad mental tienen un marco propio en la legislación sanitaria normalizada que permite justificar actuaciones de salud precisas. Así, por ejemplo, la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente, deja prevista la intervención sanitaria, incluso cuando el paciente no está en condiciones de prestar su consentimiento, cuando existe riesgo para la salud pública o cuando existe riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente, por lo que abogamos por una consideración normalizadora de tales supuestos, evitando, como en la actualidad ocurre, que sea la existencia de una discapacidad intelectual, un deterioro cognitivo, una enfermedad mental o, en definitiva, una discapacidad, la causa de real de los ingresos, en los que se sule o se ignora la voluntad del paciente, lo que supone establecer, en definitiva, una discriminación, en razón de la discapacidad expresamente prohibida por la Convención.

Por este motivo hemos propuesto en el texto articulado ofrecido, la eliminación del citado art. 763 LEC, un precepto que, en el rango legal actual, está claro que está viciado de inconstitucionalidad, por cuanto, como veíamos, ha dejado claro el Tribunal Constitucional que no respeta la jerarquía normativa aplicable dado que afecta a derechos y libertades individuales. Consideramos que afecta al propio principio de legalidad mantener la aplicación y vigencia cotidiana de un precepto que aquel Tribunal ha establecido es contrario a nuestra Constitución, y, de ahí que abogemos por que la reforma de la ley procesal que proponemos ofrezca adecuada y urgente respuesta a la censura establecida por dicho Tribunal. Desatender esta necesidad, es decir, ignorar la decisión del tribunal Constitucional, o verse liberado de la necesidad de establecer la necesaria homogeneidad entre la Constitución y las leyes, siguiendo la discutible senda que el propio órgano de garantía constitucional ha dejado establecido en las sentencias citadas (en las que propone una curiosa y discutible fórmula, reconocida la inconstitucionalidad de la norma, no impone su derogación, sino que sostiene que puede seguir aplicándose para evitar un vacío legislativo), supone facilitar que la actividad cotidiana de jueces y fiscales se mantenga en una situación de total inseguridad jurídica. Y si esta inseguridad no es deseable en la aplicación de un ordenamiento jurídico que ha de estar basado, por el contrario,

en el principio de seguridad, menos lo es cuando estamos afectando a derechos personales sustanciales.

Por el contrario, de adoptar la medida propuesta, es decir, al dejar sin efecto el expreso texto del citado artículo 763, entendemos no se genera un vacío sino que las necesidades más perentorias quedarán adecuadamente cubiertas, incluso con la garantía judicial de los derechos de los afectados precisa, mediante la aplicación de la legislación sanitaria vigente o, en todo caso, con las modificaciones o actualizaciones que, fuesen precisas en ésta.

Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación  
de la Capacidad de Obrar

***PROPUESTA ARTICULADA DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL  
Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL PARA SU  
ADECUACION AL ARTICULO 12 DE LA CONVENCION  
INTERNACIONAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD.***

---

**CODIGO CIVIL.**

**TITULO PRELIMINAR.**

**CAPITULO IV. Normas de Derecho Internacional Privado.**

**Artículo 9.-**

6. Los apoyos establecidos para garantizar el pleno ejercicio de capacidad, a favor de personas con discapacidad intelectual, incapaz se regularán por la Ley nacional de éste. Sin embargo, las medidas provisionales o urgentes de protección se regirán por la Ley de su residencia habitual.

Las formalidades de determinación de los apoyos y demás instituciones de protección en que intervengan autoridades judiciales o administrativas españolas se sustanciarán, en todo caso, con arreglo a la Ley española.

Será aplicable la Ley española para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores.

Será igualmente aplicable la ley española para la adopción de medidas urgentes en orden a la adecuada defensa de los intereses personales y patrimoniales de la persona con discapacidad que los precise, y que se halle en territorio español.

### **Artículo 10.-**

8. Serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero que tenga limitado el ejercicio de su capacidad según su Ley nacional, si la causa de tal limitación no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero.

## **LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS.**

### **TITULO V.**

#### **CAPITULO II.**

### **Artículo 121.-**

El reconocimiento otorgado por persona que tengan limitado el ejercicio de su capacidad, o por quienes no puedan contraer matrimonio por razón de edad necesitará para su validez aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

### **Artículo 124.-**

La eficacia del reconocimiento del menor requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido.

Las personas que los precisen tendrán derecho al uso, reconocimiento y prestación de las medidas de apoyo que resulten necesarias para la realización del acto de reconocimiento. El acto de reconocimiento realizado por una persona que cuenta con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se considerará plenamente válido si ha sido

realizado en uso de tales apoyos. El Ministerio Fiscal intervendrá para controlar la efectiva y adecuada aplicación de las medidas de apoyo de acuerdo con lo establecido en este Código.

No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

#### **Artículo 125.-**

Cuando los progenitores del menor o persona con limitación en el ejercicio de su capacidad fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga a aquellos.

### **TITULO VII. DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.**

#### **CAPITULO IV. De la extinción de patria potestad.**

**Artículo 171.-** Queda sin contenido (la previsión que el mismo realiza queda incluida en la propuesta establecida en el art. 207.2)

### **TITULO IX. DEL APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA**

**Artículo 199.- Del reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y de las necesidades de apoyo**

Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y de obrar en condiciones de igualdad con las demás en todos los aspectos de la vida.

Con el fin de proteger los intereses concretos, las necesidades o el pleno ejercicio de los derechos de una persona, respecto de su persona o bienes, se podrán establecer medidas de apoyo a la toma de decisiones que garanticen la validez de sus actos jurídicos y su derecho de autonomía.

**Artículo 200.- De los apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica**

1. La persona con discapacidad podrá determinar los apoyos puntuales que precise o verificarlos en instrumento público para su constancia ante terceros, cuando el fedatario determine que le asiste la capacidad natural suficiente a tal fin, debiendo adoptarse en instrumento público cuando se refieran a la capacidad para contratar, realizar declaraciones, asumir obligaciones, actuar frente a la administración, o se trate de actos con consecuencias para terceros.
2. Cuando la persona con discapacidad no pudiese ejercitar su capacidad en los términos establecidos en el apartado anterior, corresponderá a los órganos judiciales competentes la determinación de los apoyos precisos, en función de la relevancia de los actos en que aquellos sean necesarios, y de la intensidad y duración de tales apoyos, a fin de que mediante estos se garantice la eficacia del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo requieran. Los órganos jurisdiccionales también deberán

establecer las salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir abusos.

3. La regulación y determinación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, regulada en este título será también de aplicación a los menores de edad.

### **Artículo 201.-**

La provisión de un sistema de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica solo podrá ser determinada respecto de personas mayores de edad o emancipadas.

No obstante, el juez podrá establecer medidas de apoyo para un menor de edad, a solicitud de persona con interés legítimo, cuando lo estimase necesario para la adecuada defensa de los intereses del menor. Tales medidas habrán de ser revisadas cuando la persona alcance la mayoría de edad o interese su emancipación.

## **TITULO X.- DE LA PROVISIÓN DE APOYOS PARA EL PLENO EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.**

### **CAPÍTULO I**

#### **SECCIÓN PRIMERA. DE LOS APOYOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.**

### **Artículo 202.- De la designación voluntaria de los apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica**

Las personas con discapacidad podrán arbitrar personalmente los apoyos que precisen, sin injerencias indebidas, y a tal fin podrán auxiliarse de una persona física o jurídica de su confianza que les facilite la comprensión y realización del acto.

La determinación de los apoyos podrá documentarse en instrumento público que contendrá los términos requeridos para la resolución judicial en relación al alcance y los mecanismos de control de la asistencia, de acuerdo a los artículos 210 y 211.

### **Artículo 203.-**

Las autoridades y funcionarios públicos ante los que, por razón de sus cargos, comparezca una persona con discapacidad, estarán obligados a facilitar en lo posible la comprensión por ésta del acto que realice y la ejecución del mismo, adaptando las formalidades de éste a sus posibilidades de comprensión y auxiliándose, en su caso, de los medios personales y técnicos que fueren precisos. En el caso de que considerasen precisa la determinación de apoyos que excedan de las posibilidades de adaptación indicadas, o que entiendan que la realización del acto puede ser lesiva para la persona con discapacidad, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

En ningún caso podrá negarse a la persona la realización del acto sólo por causa de su discapacidad.

### **Artículo 204.- De la intervención del Ministerio Fiscal en la provisión de apoyos.**

El Ministerio Fiscal deberá promover la determinación de los apoyos precisos para que una persona con discapacidad pueda hacer pleno uso de su capacidad jurídica, cuando su intervención sea necesaria para la mejor defensa de los derechos de la persona, y si ésta o los llamados a hacerlo no lo hubiesen instado.

## **Artículo 205.- De la designación judicial de los apoyos**

1. Cuando concurren causas que impidan o limiten la adopción libre de decisiones y no se haya realizado una designación personal y voluntaria de los apoyos, se establecerá mediante resolución judicial un programa de apoyos personalizado que permitan el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de la persona.

Las medidas del programa de apoyos serán aquellas necesarias para facilitar la expresión y la comunicación de la voluntad o propósito de la persona, asegurar la plena comprensión de las consecuencias de cualquier acto jurídico garantizando el otorgamiento del consentimiento libre e informado, y que permitan facilitar su autogobierno, el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones y el derecho a vivir de forma autónoma.

2. La determinación de los apoyos precisos se realizará por resolución judicial en función de las necesidades de la persona, respetando, en todo caso su voluntad o sus preferencias manifestadas en situaciones previas, para el caso de no poder prestarlas en el mismo procedimiento, sin que en ningún caso tales apoyos supongan una limitación de su autonomía sino un medio para el ejercicio de su capacidad jurídica.

## **SECCION SEGUNDA. DEL GESTOR O COORDINADOR DE APOYOS**

### **Artículo 206.- El gestor o coordinador de apoyos**

La resolución judicial que determine el programa de apoyos identificará, si fuera necesario, una persona física o jurídica que se encargará de coordinar los apoyos previstos en el programa bajo la denominación de gestor de apoyos.

El gestor de apoyos es la persona física o jurídica, pública o privada, designada por resolución judicial o en instrumento público como responsable directa de hacer efectivas y coordinar las medidas de apoyo preciso para acompañar y asistir activamente a la persona apoyada a fin de que ésta pueda adoptar con la máxima autonomía sus propias decisiones.

La designación del gestor de apoyos también se podrá constituir en instrumento notarial si el otorgante puede ejercer la capacidad suficiente para ello en el momento de su formalización.

La resolución judicial, y en su caso el instrumento notarial, deberá precisar el alcance y funciones de coordinación que correspondan, en su caso, al gestor, así como la determinación de las medidas de apoyo.

#### **Artículo 207.- De la designación del gestor o coordinador de apoyos**

1. La persona que lo necesite para cuidar de sí misma o dar plena validez a sus actos jurídicos, o que no lo hubiese determinado en acto personal conforme a lo establecido en el art. 200.2, puede solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un coordinador de apoyos por el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

2. La autoridad judicial debe respetar la voluntad de la persona que debe ser asistida en cuanto al nombramiento o exclusión de alguna persona para ejercer las funciones de apoyo, y en caso de estimar preciso apartarse de ellas en algún extremo, lo hará mediante resolución motivada.

#### **SECCION CUARTA. DE LAS PERSONAS LLAMADAS AL DESEMPEÑO DEL APOYO.**

### **Artículo 208. -**

Para el desempeño de las funciones de apoyo, incluidas las del gestor o coordinador, se preferirá a la persona designada por el propio destinatario de tales medidas o por sus padres conforme a lo establecido en el art. 230, y en su defecto:

1. A su cónyuge o persona con la que conviva en situación análoga conforme a lo dispuesto en la ley.
2. A sus ascendientes o descendientes, hermanos o parientes hasta el cuarto grado de parentesco.
3. A las personas que, sin vínculo familiar, sean cercanas a la persona con discapacidad y aceptadas con tal carácter por ésta.
4. A las personas jurídicas que tengan como específica finalidad la dotación de apoyos o la protección y atención a las personas con discapacidad y que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 242.
5. Cuando no existan o no puedan desempeñar los apoyos ninguna de las personas a que se refieren los apartados anteriores, serán llamadas las entidades públicas que en el territorio concreto tenga asignada la función de provisión de apoyos a las personas con discapacidad.

La relación anterior no establece un orden de prelación obligada, y podrá ser alterada si la persona titular de los apoyos o la autoridad judicial lo estima preciso.

### **Artículo 209.-**

1. Al determinar las personas que desempeñarán los apoyos, podrá la autoridad judicial atribuir estos a una o varias personas cuya coordinación corresponderá al gestor de apoyos. Los conflictos y discrepancias que se generen entre las diversas

personas que desempeñen los apoyos deberán ser resueltas, inicialmente, por el gestor de apoyos al que corresponde la función de coordinación, considerando, en todo caso, la voluntad de la persona con discapacidad, y, en caso de discrepancia, por la autoridad judicial, previa audiencia de la persona con discapacidad, los afectados, y del gestor de apoyos. Tras esta audiencia el Juez resolverá lo procedente y si lo estima preciso podrá acordar una modificación en la determinación y provisión de los apoyos.

2. Si fuese necesario proveer la determinación de apoyos para varios hermanos o para ambos cónyuges, la autoridad judicial procurará coordinar los nombramientos, garantizar la homogeneidad de criterios en la administración de intereses comunes, y asegurar la relación, cercanía y contacto entre ellos.

## **CAPITULO II. Del marco de desempeño de los apoyos**

### **SECCION PRIMERA. DE LOS PRINCIPIOS, SALVAGUARDAS Y PUBLICIDAD DE LAS MEDIDAS DE APOYOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA.**

#### **Artículo 210.- Del alcance de los apoyos**

La resolución judicial determinará los apoyos, la duración y alcance de los mismos, la periodicidad con que deberá darse cuenta a la autoridad judicial de su aplicación, incidencias y desarrollo, su tiempo de vigencia y los procedimientos de control y garantía:

1. En la resolución la autoridad judicial determinará el ámbito personal o patrimonial del apoyo y los intereses de los que debe cuidarse mediante este.

2. En el ámbito personal, el apoyo debe velar por el bienestar de la persona asistida, respetando plenamente su voluntad y sus opciones personales.

3. En el ámbito patrimonial, quien desempeñe el apoyo debe actuar, junto con la persona asistida, en los actos jurídicos relacionados con las funciones del apoyo. La autoridad judicial conferirá al gestor funciones de administración del patrimonio de la persona asistida, de acuerdo con lo interesado por esta, sin perjuicio de las facultades de esta de realizar personalmente actos de esta naturaleza.

4. A través de la resolución judicial deberán establecerse apoyos, entre otras, para las siguientes actuaciones:

a.- Actuar ante instituciones públicas comparecer y solicitar medidas o prestaciones de carácter asistencial o social.

b.- Autorizar o suscribir, en su caso, contratos de trabajo de acuerdo con la legislación laboral aplicable. En este caso habrá que contar expresamente con su voluntad.

c.- La disposición de dinero, en cualquier concepto, con determinación de límites de tal disposición, si se estima necesario.

d.- Contratación de operaciones de préstamo o crédito, leasing u otras operaciones mercantiles, cualquiera que sea su garantía, real o personal.

e.- Adquirir, enajenar o gravar bienes muebles, inmuebles, derechos, acciones, títulos o participaciones, así como para arrendar bienes, prestar garantías y afianzar a terceros

f.- Ejercitar acciones judiciales y contestar demandas ante cualquier jurisdicción.

g.- Adoptar decisiones de carácter personal sobre el ingreso o baja de centros residenciales o asistenciales. Las decisiones que se adopten en tal sentido lo serán respetando el derecho a vivir en la comunidad, así como el de libre elección de lugar de residencia, y, en todo caso, de ser preciso el acceso a servicios residenciales o asistenciales, estos han de promover su inclusión social y evitar su aislamiento o separación, respetando en todo caso la dignidad e integridad física y mental de la persona.

h. En cuanto a los actos y derechos de carácter personalísimo se estará a su legislación específica y, en su defecto, se determinará por la autoridad judicial.

i. Cualquier otra que por su especial relevancia e interés de la persona con discapacidad, sea pertinente.

5. En lo no establecido en la resolución judicial, la persona, en ejercicio de su plena capacidad, podrá intervenir en toda clase de negocios o actos de trascendencia jurídica.

### **Artículo 211.- De los principios de las funciones de apoyo**

Las funciones de apoyo, incluidas las que desempeñe el gestor, adoptadas por el juez en la resolución judicial, o a través de instrumento público, en su caso, se regirán por los siguientes principios:

1. Respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona asistida,
2. Ausencia de conflicto de intereses y de influencia indebida,
3. Habrán de ser proporcionales respecto de las necesidades individuales de la persona a las que se refieren y adecuadas a sus circunstancias personales,
4. Deberán aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a control periódico por la autoridad competente.

Salvo en los supuestos de apoyo intenso a que se refieren los artículos 225 y siguientes, el gestor de apoyos no sustituirá ni representará a la persona a la que presta tales apoyos.

### **Artículo 212.-**

1. El ejercicio de las funciones de apoyo establecidas en resolución judicial constituye un deber y su desempeño se realizará, en todo caso, respetando los derechos, voluntad y preferencias de la persona, en bien de ésta, sin influencias indebidas, y bajo la salvaguarda y el control permanente de la autoridad judicial.

En la resolución judicial que determine las medidas de apoyo o designe a quien los preste, salvo expresa y fundada exención de ello, se aplicarán las normas del presente Código en materia de aptitud, excusa y remoción de las personas encargadas de su desempeño, así como las relativas a la rendición de cuentas si el gestor tiene atribuidas funciones de administración ordinaria del patrimonio de la persona asistida.

2. Cuando razones de urgencia o de necesidad lo aconsejen, la autoridad judicial adoptará de oficio, o a instancias de persona física o jurídica con interés legítimo, o del Ministerio Fiscal, las medidas que estime precisas para garantizar la protección de los intereses o derechos de la persona con discapacidad, o determinar, en caso necesario, la prestación de cuidados y alimentos. Siempre será preciso oír a la persona destinataria de las medidas de apoyo e intentar concretar sus preferencias y voluntad, disponiendo a tal fin de todos los medios que permitan concretar sus preferencias y voluntad.

Adoptadas estas medidas con carácter urgente se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal por si fuese preciso iniciar los

trámites ordinarios para la adopción de nuevas medidas de apoyo con mayores garantías.

### **Artículo 213.- De la publicidad de las funciones de apoyo**

1. Los apoyos designados, así como la aceptación del cargo de gestor, debe inscribirse en el Registro Civil que corresponda y, en su caso, en los Registros de la Propiedad o Mercantil que procedan, mediante comunicación inmediata, realizada de oficio, por parte del órgano judicial autorizante de la resolución judicial o del notario que la hubiese otorgado en instrumento notarial.

2. El apoyo no es oponible a terceros hasta su inscripción en el Registro Civil.

3. Una vez haya desaparecido, o se haya modificado, la necesidad de apoyo, deberá comunicarse esta circunstancia a las oficinas registrales donde se inscribieron esos apoyos a los efectos pertinentes.

### **Artículo 214.-**

La inscripción de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se practicará en virtud de comunicación que la autoridad judicial deberá remitir sin dilación al encargado del Registro Civil del lugar de residencia de la persona con discapacidad y del Registro Civil Central.

## **SECCION SEGUNDA. REPARACION DE DAÑOS; EXTINCION Y MODIFICACION DE LAS MEDIDAS DE APOYO.**

### **Artículo 215.-**

La persona que en el desempeño del apoyo sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la reparación de estos con cargo a los bienes de la persona destinataria de tales apoyos, de no poder obtener por otro medio su reconocimiento y reparación.

### **Artículo 216.-**

1. La autoridad judicial acordará la reducción o ampliación del ámbito de las medidas de apoyo cuando lo considerase necesario dadas las circunstancias, a instancia tanto de la persona interesada, del gestor o persona con interés legítimo. Si quien instase la modificación no fuese la persona asistida ésta deberá ser necesariamente oída y la resolución se adoptará de acuerdo con lo establecido en el art. 210.

2. Si quien desempeñase los apoyos, tiene conocimiento de circunstancias que permiten la extinción de la asistencia o la modificación de su ámbito de funciones, debe comunicarlo a la autoridad judicial. El incumplimiento de esta obligación generará la obligación de reparar los daños o perjuicios que ello cause.

### **Artículo 217.-**

1. El desempeño de la función de apoyos se extingue por las siguientes causas:
  - a) Por revocación expresa realizada por la propia persona si ésta los hubiese designado.
  - b) Por resolución judicial, en los términos que se indican en el apartado siguiente.
  - c) Por el fallecimiento o declaración de fallecimiento o de ausencia de la persona asistida o del gestor.

2. La autoridad judicial, a instancia de la propia persona asistida, del gestor o coordinador de apoyos, de cualquier otra persona con interés legítimo para el establecimiento de un apoyo obligatorio o del Ministerio Fiscal, debe declarar el hecho que da lugar a la extinción de la asistencia y dejar sin efecto el nombramiento del gestor, cualquiera que fuese la forma en que se hubiese constituido ésta.

### **Artículo 218.-**

La autoridad judicial acordará, en resolución judicial motivada, el inmediato cese en la prestación de apoyos cuando, durante su desempeño, sobreviniesen algunas de las causas establecidas en los artículos precedentes, cuando la persona o entidad que los desempeña no diese cumplimiento a las obligaciones asumidas en su momento, con incumplimiento de los deberes derivados de aquellos, o manifieste notoria ineptitud para su ejercicio.

## **CAPITULO TERCERO.- De la guarda de hecho de las personas con discapacidad.**

### **Artículo 219.-**

Desempeña la guarda de hecho la persona física o jurídica que cuida de una persona en quien se da una causa que determine necesidades de apoyo, cuanto ésta no se encuentre bajo la patria potestad, o no le han sido atribuidas determinadas medidas de apoyo o, aunque las tuviera, si los titulares de estas funciones no las ejercen o fuese preciso algún apoyo concreto que no hubiese sido contemplado en el documento constitutivo de esta medida.

El guardador de hecho no sustituye la voluntad de la persona, sino que la apoya o complementa, respetando siempre la voluntad de ésta.

### **Artículo 220.-**

El guardador de hecho que ha acogido transitoriamente a una persona que precise medidas de apoyo, que se encontrase en situación de desamparo por quienes estuviesen obligados a prestarle alimentos, debe comunicarlo a la entidad pública competente en materia de protección personas con discapacidad en el territorio donde ésta resida, y a la autoridad judicial.

### **Artículo 221.-**

1. El guardador de hecho debe cuidar de la persona en guarda y debe actuar siempre en interés de ésta. Si asume la gestión de sus intereses patrimoniales, habrá de realizar los actos de administración ordinaria precisos, que gozarán de plena validez si son efectuados en beneficio de la gestión de su patrimonio e intereses.

2. El guardador de hecho no podrá extralimitarse en las funciones anteriores salvo que sea autorizado para ello en virtud de resolución judicial en la que se le confieran las funciones de apoyo necesarias de carácter transitorio, cuando concurren circunstancias que lo hagan aconsejable. La resolución judicial que determine los apoyos para el guardador de hecho estará sujeta a los condicionantes que se establecen para la determinación de apoyos en el artículo 209.-

### **Artículo 222.-**

El guardador de hecho tiene derecho al reembolso de los gastos y a la indemnización por daños por razón de la guarda, a cargo de los bienes de la persona protegida, de lo que deberá rendir cuenta a la autoridad judicial.

### **Artículo 223.-**

Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de una guarda de hecho adoptará las medidas que estime procedentes, determinando en su caso los apoyos precisos.

Podrá también acordar mantener la situación de guarda de hecho como medida apoyo en los términos establecidos en el art. 220.

Para el caso de que el juez considerase que la gestión de la situación de guarda hubiese causado perjuicios a la persona a que la misma se refiere, señalará las responsabilidades en que hubiese incurrido la persona física o jurídica que desempeñase la guarda de hecho, y determinará los modos de reparación de daño.

**(LOS ACTUALES Artículo 223 Y 224 SE SUPRIMEN.-** su regulación se realizará por la determinación genérica de la nulidad o anulabilidad de los contratos en el art. 1291 y demás aplicables del Código Civil)

## **CAPÍTULO IV.- Del apoyo intenso.**

### **SECCIÓN PRIMERA.**

### **Artículo 225.-**

Cuando sea estrictamente necesario para proteger los intereses de la persona que no pueda ejercer su capacidad jurídica

mediante otro tipo de apoyos, la autoridad judicial establecerá en interés de aquélla, un apoyo intenso que determinará su representación. La persona física o jurídica designada por el juez para prestar este apoyo representará los intereses de la persona asistida en los supuestos concretos que determine la resolución judicial que lo establezca. La resolución judicial deberá precisar los términos en los que se llevará a cabo la representación, adoptando las salvaguardas que estime precisas para garantizar que tal desempeño no suponga la suplantación de la voluntad de la persona, le cause perjuicio, o sea condicionado mediante influencia indebida.

Este apoyo intenso deberá ser excepcional y preferiblemente respecto de actos o negocios jurídicos concretos y puntuales.

Para los actos y derechos personalísimos será necesaria resolución independiente y específica.

#### **Artículo 226.-**

En todo los casos de prestación de apoyos, con independencia de la aplicación de los calendarios y medidas de control establecidas en la resolución judicial, la autoridad judicial podrá en cualquier momento requerir de quien ejerza funciones de apoyo información acerca del desempeño adecuado de los actos de representación y, especialmente, respecto de la situación personal del destinatario del apoyo, así como de la situación patrimonial del mismo.

### **CAPITULO V. Del ejercicio de las funciones de apoyo.**

#### **Artículo 227.-**

Podrán desempeñar los apoyos establecidos por la autoridad judicial, y asumir la responsabilidad de gestor de apoyos, las

personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles en las que no concurren las causas de inhabilidad previstas en los arts. 243.-.

### **Artículo 228.-**

La autoridad judicial podrá exigir la prestación de fianzas o garantías cuando lo considere preciso, para el desempeño de los apoyos a que se refiere el artículo anterior, cuando las circunstancias personales o patrimoniales lo hagan conveniente. Podrá establecerlas, modificarlas o suprimirlas a lo largo del desempeño, cuando lo considere oportuno, en resolución motivada.

No precisará prestar tales garantías la entidad pública que desempeñe esta misión por ministerio de la ley o por resolución judicial.

### **Artículo 229.-**

Salvo que en la determinación de los apoyos, mediante instrumento público o resolución judicial, se hubiese establecido lo contrario, la persona o personas que gestionen o desempeñen estos, no podrán recibir liberalidades del destinatario de aquellos, ni concurrir con éste en actos o contratos cuando exista conflicto de intereses. Para hacerlo requerirá expresa autorización judicial.

Requerirá igualmente aprobación judicial, especialmente dirigida a determinar si se ha respetado la voluntad de la persona con discapacidad, respecto de la adquisición o transmisión de bienes o derechos por la persona destinataria de los apoyos, salvo que en el instrumento público o la resolución judicial que los estableció no se hubiese considerado preciso.

### **Artículo 230.-**

1. Los padres podrán proponer a la autoridad judicial la adopción de un programa de apoyos, en función de las necesidades o limitaciones en el ejercicio de su capacidad, que presente su hijo. La propuesta podrá efectuarse en cualquier momento, por comunicación realizada en tal sentido a la autoridad judicial, así como en instrumento público o disposición testamentaria. En ambos casos podrán proponer la persona física o jurídica que pueda desempeñar las funciones de apoyo.
2. Cualquier persona, en el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, en previsión de la concurrencia futura de causas que limiten tal ejercicio, podrá adoptar en instrumento público las disposiciones que estime oportunas respecto de su persona y bienes y proponer la determinación del programa de apoyos que estime pertinentes, así como proponer a la persona física o jurídica que los desempeñe. El otorgamiento de tal documento será comunicado de oficio, por el notario autorizante, al Registro Civil de nacimiento del interesado para su anotación en la inscripción de nacimiento así como al Registro Civil Central. La disposición indicada contendrá los requisitos establecidos en el artículo 209 y en todo caso quedará sujeta al posterior control judicial a fin de verificar que se han cumplido los mismos y no hay indicios de abuso o injerencia indebida.
3. En los procedimientos de provisión de apoyos, la autoridad judicial recabará de oficio certificación al Registro Civil, Registro Central, Libro de Resoluciones sobre Modificación de la Capacidad, y, en su caso, al de Últimas Voluntades, al objeto de comprobar la existencia y vigencia de las disposiciones a que se refiere este artículo (puede pasar a la LEC).

### **Artículo 231.-**

Las disposiciones a que se refiere el apartado primero del artículo anterior deberán ser consideradas por la autoridad judicial, y, en caso de estimar preciso apartarse de ellas en algún extremo, lo hará mediante decisión motivada. Podrá la autoridad judicial, completar lo propuesto y establecer las garantías y salvaguardas que estime necesarias, y, en todo caso, para adoptar las mismas habrá de considerar la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y determinar los sistemas y periodicidad de control e información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210.

### **Artículo 232.-**

Cuando existieren disposiciones documentadas a las que se refieren los artículos anteriores, adoptadas de forma separada por el padre o por la madre, la autoridad judicial considerará y aplicará una y otras conjuntamente en cuanto sean compatibles. En todo caso, adoptará los apoyos que estime precisos, con independencia de si eran propuestos por alguno de ellos, en decisión motivada, y primando siempre el superior interés de la persona destinataria de los apoyos.

### **Artículo 233.-**

Serán ineficaces las disposiciones propuestas en la forma establecida en el artículo 230.1, si la autoridad judicial determinase que quien las propone hubiese descuidado o dejado de prestar atención de forma grave a la persona con discapacidad, le hubiese sometido a influencias indebidas, no hubiese respetado su voluntad o preferencias, o hubiese actuado en contra de sus intereses. El reconocimiento de la concurrencia de tales circunstancias, establecido en resolución judicial, determinará la nulidad de lo actuado salvo respecto de aquellas

decisiones de mera gestión y aquellas otras que se hubiesen realizado en beneficio de la persona con discapacidad.

**Artículo 234.** - Sin contenido (la regulación de estas donaciones será la establecida en el art. 618 y sgts)

## **CAPITULO VI. De la necesidad de determinación judicial de los apoyos.**

### **Artículo 235. –**

La autoridad judicial competente adoptará las medidas de apoyo urgente, cuando tenga conocimiento de que las limitaciones en el ejercicio de la capacidad de una persona lo hacen aconsejable y no se pueda dilatar la decisión en el tiempo. En cualquier caso, antes de adoptar ninguna medida en tal sentido, deberá oír a la persona a la que se destinan de tales medidas y conocer y respetar su voluntad y preferencias, en la medida de lo posible y tras haber utilizado todos los medios adecuados a tal efecto.

Una vez adoptadas comunicará las mismas al Ministerio Fiscal por si este considerase necesario instar la provisión de alguna medida de apoyo adicional.

### **Artículo 236. -**

Están obligados a promover el procedimiento correspondiente, que permita la determinación de un programa de apoyos para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad a quienes lo precisen, cualquiera que sea la causa, los parientes en línea recta o colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad de acuerdo con la ley, y la

persona, física o jurídica, que desempeñe su atención inmediata o su guarda de hecho, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Podrán también promoverla las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

Si la ausencia o retraso en la comunicación a la autoridad judicial a tal efecto, generase perjuicios a la persona, serán aquellos responsables solidarios de su reparación.

### **Artículo 237. -**

La autoridad judicial establecerá el programa de apoyos preciso en los términos indicados en los artículos 210 y 211, y para ello, deberá oír a la persona a la que se destinan los apoyos, conocer su voluntad y preferencias.

Para la formación de su criterio, la autoridad judicial contará con los apoyos profesionales necesarios, así como de toda la información que considere conveniente, que deberá recabar al efecto, procedente de las personas y profesionales que colaboren en el día a día de la persona con discapacidad.

La autoridad judicial determinará igualmente las obligaciones, tanto respecto de la persona, como del propio control judicial, que correspondan a quienes desempeñen los apoyos, especialmente cuando estos hayan de ser más intensos y constantes.

### **Artículo 238. -**

El programa de provisión de apoyos, cualquiera que sea la entidad, duración e intensidad de estos, se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial. Éstos podrán actuar en todo momento, efectuando el control de los sistemas de protección y salvaguarda adoptados, recabar toda

aquella información que estimen procedente, de oficio, a instancia del propio interesado, o de cualquier otra persona que ponga en conocimiento de aquellos actuaciones realizadas en perjuicio de los intereses personales o patrimoniales, desviación de la voluntad o preferencias de la persona con discapacidad o existencia de influencia indebida.

### **Artículo 239.-**

La autoridad judicial velará por la aplicación de las medidas de control y salvaguarda que habrá de establecer en la resolución que determine el sistema de apoyos, así como por el cumplimiento de los calendarios de control e información establecidos.

La autoridad judicial deberá oír en cualquier momento a la persona destinataria de los apoyos, o recabar la información que estime precisa a tenor de lo establecido para garantizar la adecuación del desempeño a los principios establecidos en el art. 210.

## **CAPITULO VII.- De la modificación en el sistema de apoyos y de las personas encargadas de su desempeño.**

### **Artículo 240.-**

Cualquier modificación o incidencia que se produzca en el desempeño de los apoyos establecidos, deberá ser comunicada a la autoridad judicial, por la propia persona titular de los apoyos, el gestor o coordinador de los mismos, el Ministerio Fiscal o cualquier persona con interés legítimo para ello, debiendo aquel aplicar y revisar los criterios previstos para su control y garantía y recabar cuanta información estime preciso al efecto, y, en su caso, modificar la determinación o programa de apoyos si lo estima conveniente.

### **Artículo 241.-**

Sin contenido

### **Artículo 242.-**

Podrán también desempeñar los apoyos determinados por la autoridad judicial, cualquiera que sea su intensidad, naturaleza y duración, las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa, entre cuyos fines figure la realización de esta función, cuenten con los medios precisos para su desempeño, y garanticen adecuadamente, de acuerdo con lo establecido por la autoridad judicial, la prestación de tales apoyos, o asumir la responsabilidad de ejecutar o coordinar estos como gestor de apoyos en los términos establecidos en el presente Código.

### **Artículo 243.-**

No pueden desempeñar los apoyos establecidos para el ejercicio de la capacidad de la persona con discapacidad:

1. Las personas físicas o jurídicas a las que ya se hubiese cesado en una actuación similar anterior, por culpa o negligencia.
2. Los padres respecto de sus hijos a los que no prestaren la protección y el apoyo moral, afectivo o material necesario.
3. Las personas, físicas o jurídicas a las que hubiese apartado de actuación similar previa por incurrir en situaciones de confusión del patrimonio con persona titular de los apoyos, por no respetar la voluntad o preferencias de esta, no cumplir las medidas de control y garantía establecidas por la autoridad judicial en otros casos, no informar de incidencias de alcance en el ejercicio de su función.

4. Los condenados a cumplir penas privativas de libertad mientras cumplen estas.
5. Los condenados por cualquier delito, aquellos en los que concurren circunstancias personales que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien las funciones de provisión de apoyos que les corresponden.

#### **Artículo 244.-**

Tampoco pueden prestar los apoyos:

1. Quienes tuviesen una situación de enemistad manifiesta con la persona a la que se refieren tales apoyos, o hubiesen realizado actuaciones contra esta que puedan considerarse de menoscabo de su dignidad o derechos.
2. Quienes sean rechazados fundadamente para esta actividad por la propia persona titular de los apoyos.
3. Quienes hubieren seguido procedimiento de separación, nulidad, divorcio, o de custodia de hijos no matrimoniales, respecto de la persona destinataria de los apoyos, salvo que las relaciones personales no se hubiesen deteriorado, y gozase de la plena confianza de esta.
4. Quienes tuvieren conflicto de intereses con la persona titular de los apoyos, mantengan con ésta controversias de carácter personal o patrimonial, o sean deudores o acreedores de aquélla.

#### **Artículo 245.-**

Sin contenido.

#### **Artículo 246.-**

Las incidencias que se produzcan durante el desempeño del sistema de apoyos, como aquéllas que conduzcan al cese de quien los desarrolla, por los motivos expuestos, habrá de ser resueltas en resolución judicial adoptada previa audiencia de la persona titular de los apoyos y de quienes los desempeña, no obstante lo cual, la autoridad judicial podrá acordar lo que estime procedente de manera urgente y cautelar, cuando considere que concurren motivos para ello, desde el superior criterio de salvaguarda de los derechos de aquella.

#### **Artículo 247.-**

Podrá acordar la autoridad judicial la suspensión en el desempeño de determinados apoyos, y, en caso necesario, designar de forma provisional a otra persona física o jurídica que los supla entre tanto, o designar a un gestor de apoyos que ejecute estos de forma supletoria o los coordine o controle.

#### **Artículo 248.-**

Acordada la procedencia del cese en el desempeño de los apoyos, o admitida la excusa, por los motivos determinados en este Código, el Autoridad judicial procederá a designar otra persona física o jurídica que mantenga la provisión de los apoyos que viniesen acordados, si estima que estos continúan siendo necesarios, lo que se realizará en la forma establecida en este Código.

#### **Artículo 249.-**

Será excusable el desempeño de los apoyos que hubiesen sido acordados judicialmente o establecido en instrumento público, cuando por razones de edad o enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, cuando se trate de personas físicas, o

de limitación o insuficiencia de medios, tratándose de personas jurídicas, no pueda llevarse aquél en las condiciones establecidas por la autoridad judicial al adoptarlos.

Las personas jurídicas designadas para esta función podrán solicitar su excusa cuando el desempeño de los apoyos establecidos no sea acorde con sus fines estatutarios o concurran circunstancias extraordinarias que lo aconsejen. Las entidades públicas a las que la autoridad judicial encomiende el desempeño de determinados apoyos no podrá excusar el mismo, salvo que existiesen otras personas, físicas o jurídicas con capacidad y adecuación suficiente para su desempeño y siempre que la autoridad judicial estime adecuada esta alternativa.

#### **Artículo 250.-**

Quienes al ser nombrados para este fin entiendan que concurren causas que justifiquen su excusa, en los términos establecidos en los artículos precedentes, habrá de manifestarlo a la autoridad judicial en el plazo de quince días desde que tuviesen conocimiento de su nombramiento.

#### **Artículo 251.-**

En ningún caso, la admisión de causa de excusa, o la decisión de remoción de las personas físicas o jurídicas designadas para el desempeño de los apoyos, podrá generar desprotección o indefensión a la persona que precisa dicho apoyos, debiendo la autoridad judicial garantizar la protección y defensa, actuando de oficio, mediante la colaboración necesaria de los llamados a ello, o bien, de no poder contar con estos, con la inexcusable colaboración de los organismos o entidades públicas competentes y del Ministerio Fiscal.

### **Artículo 252.-**

No concurrirán causa de excusa o remoción cuando el desempeño de los apoyos haya sido encomendado a entidad pública, sin perjuicio de determinar las responsabilidades personales que se pudiesen generar, en el caso de incumplimiento negligente o inadecuado.

### **Artículo 253.-**

Las causas de excusa a tenor de lo establecido en los artículos 244 y 249, que concurriesen de forma sobrevenida, podrán ser alegadas en cuanto se conozcan.

### **Artículo 254.-**

Mientras se resuelve acerca de la excusa, y salvo que la autoridad judicial no determine otra medida alternativa, el que la haya propuesto deberá garantizar la prestación de los apoyos encomendados.

### **Artículo 255.-**

Cuando la persona designada por los padres en disposición testamentaria, o por la propia persona con discapacidad en la situación regulada en el artículo 202, excusare el cumplimiento de las funciones de apoyo que le hubiesen sido encomendados, perderá lo que en consideración de tales funciones le hubiese dejado el testador o quien haya efectuado tal propuesta.

### **Artículo 256.-**

Sin contenido.

### **Artículo 257.-**

A solicitud de la autoridad judicial y, en todo caso, las personas a las que se haya encomendado el desempeño de un programa de apoyos intenso, o la función de gestor de apoyos, estará obligado a informar a la autoridad judicial exhaustivamente de la situación previa de los bienes o intereses personales y/o patrimoniales de la persona con discapacidad a la que haya de prestar aquellos, en función del tipo de apoyos que le haya sido encomendado, en el plazo de treinta días desde su aceptación.

La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo, en resolución motivada, sin concurrirse causa para ello.

### **Artículo 258.-**

El juez solicitará informes externos de la entidad o centros que presten servicios a la persona con discapacidad, entidades públicas competentes en materia de servicios sociales, o de quienes estime conveniente, para comprobar la adecuación a la realidad de los informes a que se refiere el artículo anterior. Podrá asimismo solicitarle el informe a que se refiere el art. 237.

### **Artículo 259.-**

Cuando de tales informes resultase la existencia de bienes, títulos o derechos que precisen de singulares medidas de administración o custodia, el juez deberá adoptar las medidas de protección adecuadas y solicitar información periódica sobre su cumplimiento.

### **Artículo 260.-**

El Juez podrá establecer, con cargo a las rentas de la persona que recibe los apoyos, una remuneración para quien haya sido designado para el desempeño de estos, y/o para quien los gestione o coordine estos, a instancias de la propia persona con discapacidad, o de quien los lleva a cabo. Para la determinación de tal retribución se considerará la extensión y generalización, en su caso, de los apoyos, y, por tanto, la disposición de recursos personales o materiales precisos para su desempeño, así como el patrimonio y derechos económicos de la persona titular de estos. Cuando hubiese sido autorizada tal retribución, esta habrá de constar de forma expresa en la información periódica que se suministre a la autoridad judicial acerca de la gestión y desempeño de los apoyos.

La autoridad judicial puede modificar la cuantía de la retribución cuando las circunstancias del desempeño de los apoyos, o las modificaciones producidas en el patrimonio de la persona titular de estos, lo aconsejen.

En cualquier caso la persona que desempeñe los apoyos tendrá derecho al reembolso de los gastos que en la realización de estos se genere.

**Los actuales artículos 261 a 313, quedan sin contenido.**

## **LIBRO II**

### **TITULO V. DE LA POSESION.**

#### **Artículo 443.-**

Los menores y las personas con discapacidad contarán con los apoyos necesarios para acceder al uso de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

### **LIBRO III. DE LOS DIFERENTES MODDOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.**

#### **TITULO I.**

#### **CAPITULO II. De las personas que pueden hacer o recibir donaciones.**

##### **Artículo 625.-**

Suprimir.

##### **Artículo 626.-**

Será precisa la intervención de los apoyos establecidos en la forma procedente, para la aceptación de donaciones condicionales por personas que tengan limitado el ejercicio de su capacidad.

#### **TITULO III. DE LAS SUCESIONES.**

#### **CAPITULO I. De los testamentos.**

##### **Artículo 663.-**

1. Es válido el testamento otorgado por persona con discapacidad que pueda expresar su voluntad con los apoyos necesarios para ello. El Notario velará para que en tal acto se recoja la voluntad del otorgante, brindando para ello los apoyos precisos.

2. No podrán testar:

- a. Los menores de catorce años.
- b. Las personas que no puedan conformar o expresar su voluntad ni aún con ayuda de medios o apoyos para ello.

#### **Artículo 664.-**

Sin contenido.

#### **Artículo 665.-**

Suprimir (En reglamento notarial regular que cuando la persona tenga dificultades para expresar su voluntad, el Notario adoptará las medidas que considere procedentes para determinar los mecanismos de apoyo que permitan a aquella expresar su voluntad, cuando esto sea posible).

### **SECCION 5ª. DEL TESTAMENTO ABIERTO.**

#### **Artículo 696.-**

El Notario dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, puede el testador ejercer la capacidad legal necesaria para otorgar testamento, en su caso, con los apoyos precisos para ello, que deberá igualmente hacer costar.

### **Artículo 697.-**

Para la realización del testamento el notario pondrá a disposición del testador los apoyos precisos, técnicos o humanos, para hacer comprensible el acto que realiza y la manifestación de voluntad de aquél. Cuando el testador no pueda o no sepa firmarlo, se establecerán mecanismos adecuados para autenticar su voluntad. Al acto del otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos cuando el testador o el notario lo soliciten, pudiendo su testimonio desempeñar el papel de apoyo o autenticación a que se refiere este precepto.

## **CAPITULO II. De la herencia.**

### **Sección 1ª. DE LA CAPACIDAD DE SUCEDER EN TESTAMENTO Y SIN ÉL.**

#### **Artículo 755.-**

Será nula la disposición testamentaria a favor de una persona que tenga limitado el ejercicio de su capacidad, cuando se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta.

## **CAPITULO III. De la sucesión intestada.**

### **SECCION 3ª. DE LA REPRESENTACION.**

#### **Artículo 929.-**

No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o de incapacidad para suceder.

## **CAPITULO VI. De las colaciones y partición.**

### **Sección 2ª. DE LA PARTICION.**

#### **Artículo 1052.-**

Suprimir párrafo segundo.

## **LIBRO IV. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

### **CAPITULO II.**

#### **Artículo 1263.-**

1. Los menores de edad no emancipados no podrán prestar consentimiento.
2. Las personas con discapacidad lo prestarán a través del programa de apoyos que se haya establecido tenor de lo establecido en los artículos 202 y siguientes.
3. En ambos casos habrá de preservarse su respectivo derecho de audiencia.

#### **Artículo 1264.-**

Suprimir redacción actual.

## **CAPITULO V. De la rescisión de los contratos.**

#### **Artículo 1291.-**

Son rescindibles:

1. Los contratos que pudieran celebrar quien preste apoyos para una persona con discapacidad, cualquiera que sea la forma en que hayan sido determinados éstos, cuando el contrato se hubiese prestado sin considerar o apartándose la voluntad de aquélla, con influencias indebidas, o cuando, teniendo autorizada su representación, en virtud de lo dispuesto en el art. 225, se genere lesión a los intereses de la persona titular de los apoyos en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hayan sido objeto del contrato.

## **CAPITULO VI. De la nulidad de los contratos**

### **Artículo 1301.-**

La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubieren cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o por personas que tengan limitado el ejercicio de su capacidad, desde que quedado sin efecto la decisión, judicial o notarial, en la que se hubiesen determinado los apoyos.

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.

### **TITULO III. DEL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL.**

#### **CAPITULO II. De las capitulaciones matrimoniales.**

##### **Artículo 1330.-**

Las personas con discapacidad podrán otorgar capitulaciones matrimoniales mediante el programa de apoyos en la toma de decisiones, establecido en la forma dispuesta en los artículos 202 y siguientes.

#### **CAPITULO IV. De la sociedad de gananciales.**

##### **SECCION 5ª. DE LA DISOLUCION Y EXTINCION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

##### **Artículo 1393.-**

También concluirá por resolución judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:

1º. Haberse determinado que el otro cónyuge tiene limitaciones para el ejercicio de su capacidad, declarado pródigo....

### **TITULO XVI. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS.**

#### **CAPITULO II.**

##### **Artículo 1903.-**

Suprimir párrafo tercero.

## **TITULO XVIII. DE LA PRESCRIPCION.**

### **CAPITULO I.**

#### **Artículo 1932.-**

Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.

Queda siempre a salvo a las personas que tengan limitado el ejercicio de su capacidad el derecho para reclamar contra quines hayan desempeñado sus apoyos tal ejercicio, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.

**PROPUESTA DE ARTICULADO DE REFORMA DE LA LEY  
DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, LEY 1/2000.**

**Artículo 7.**

Añadir un apartado 3:

3. La autoridad judicial garantizará que las personas con discapacidad que tuviesen dificultades para expresar su voluntad cuenten con un sistema de apoyos que les asegure el pleno ejercicio de su capacidad jurídica para comparecer en juicio en igualdad de condiciones.

**Artículo 9.**

El juez apreciará de oficio la necesidad de establecer un sistema o programa de apoyos cuando la persona que comparezca ante el tribunal tenga dificultad para expresar su voluntad.

En ningún caso, la mera existencia de una discapacidad determinará, de por sí, la ausencia de capacidad jurídica.

**Artículo 361.**

Podrán ser testigos todas las personas. Cuando comparezca como testigo una persona con discapacidad, que tenga dificultades para expresar su testimonio, contará con los apoyos que requiera para ello. En ningún caso su testimonio se invalidará por motivo de su discapacidad.

## **LIBRO IV. TITULO 1. DE LOS PROCESOS DE PROVISIÓN JUDICIAL DE APOYOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA GARANTIZAR EL PLENO EJERCICIO DE SU CAPACIDAD.**

### **Artículo a. Competencia.**

1. Será Tribunal competente en los procedimientos sobre determinación o provisión de apoyos a las personas con discapacidad que los precisen, el Autoridad judicial de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a que se refiera la declaración que se solicite.
2. Al mismo Tribunal corresponderá conocer de las cuestiones que se susciten en la aplicación de tales apoyos, control de su ejercicio, adecuación de las garantías establecidas, revisión o modificación de apoyos, autorización de actos precisos y cuantas actuaciones se deriven del cumplimiento y ejecución del programa o repertorio individual de apoyos establecido en cada caso.
3. Las alteraciones que, una vez iniciado el procedimiento, se produzcan en cuanto al domicilio de los interesados, intensidad de los apoyos o derivadas de la aplicación de estas, no modificarán la jurisdicción y competencia que se determinará según lo que se acredite en el momento inicial del procedimiento, salvo que la ley disponga otra cosa.
4. No obstante lo anterior, cuando el Tribunal que conoce del procedimiento, entendiese conveniente, en interés de la propia persona con discapacidad a la que aquel se refiera, inhibirse a favor de otro autoridad judicial los Autoridad judicial s de su nueva residencia, por garantizar así la inmediatez respecto de la propia persona y la adecuada determinación y aplicación de los apoyos necesarios, lo podrá acordar así en decisión motivada, con audiencia del Ministerio Fiscal, la persona con discapacidad si ello es posible, las personas titulares de los apoyos y cualquier otra

que considere conveniente, salvo que considere que mediante auxilio judicial pueda garantizarse adecuadamente los intereses protegidos. Será obligación de la persona que ejerza los apoyos la comunicación de cualquier cambio de domicilio de la persona con discapacidad en el plazo más breve posible.

### **Artículo b. Tramitación en jurisdicción voluntaria.**

Las decisiones judiciales sobre determinación o provisión de apoyos a las personas con discapacidad que los precisen se sustanciarán por los trámites de la jurisdicción voluntaria.

Será precisa la intervención de Letrado si así lo solicitase la persona con discapacidad. Si esta no efectuase designación, se le nombrará uno de oficio con independencia de la capacidad económica de la persona con discapacidad titular de los apoyos y de la persona o entidad instante.

### **Artículo c. Transformación del procedimiento en contencioso.**

1. Si a la solicitud promovida se hiciere oposición por la propia persona con discapacidad a que la misma se refiera, o por persona o entidad que tenga legitimación para instar los apoyos, se tramitará el procedimiento como contencioso por los trámites del Juicio Verbal, con las singularidades que se establecerán en este texto legal.
2. El Tribunal podrá también, mediante resolución fundada dictada en tal sentido, acordar que el procedimiento sobre determinación o provisión de apoyos de persona con discapacidad, se sustancie como contradictorio, cuando entendiéndose que la complejidad de las cuestiones a considerar, la importancia o cuantía de los bienes o intereses afectados, la mejor defensa de los intereses de la

persona con discapacidad, la complejidad de las cuestiones ventiladas o la concurrencia de otras causas similares, lo hiciesen aconsejable.

3. También se sustanciarán por los indicados trámites la oposición a las determinaciones de apoyos singulares o temporales que, como medidas cautelares, pudiese adoptar la autoridad judicial sin audiencia del interesado, por razones de urgencia y en interés de la persona con discapacidad, cuando esta formulase oposición en el plazo de veinte días contados desde la notificación del auto en que se acordasen.

#### **Artículo d. Revisión, seguimiento y aplicación de los apoyos.**

El juez, en el ejercicio de sus funciones de control, podrá de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, de la persona con discapacidad o de las personas a que se refiere el art. e, variar o modificar las resoluciones dictadas para adecuar el programa o repertorio de apoyos a las circunstancias de cada momento.

Dicha modificación no se podrá hacer, sin previa audiencia del interesado, del Ministerio Fiscal y de los familiares o allegados que se consideren pertinentes, y en todo caso, garantizando el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad

#### **Artículo e.**

Contra las resoluciones dictadas en este procedimiento se podrán formalizar los recursos establecidos en la ley. Las apelaciones se admitirán siempre en ambos efectos, sin perjuicio de lo cual el Tribunal podrá establecer, como medida cautelar, y en interés de la persona con discapacidad, la aplicación de apoyos que hubiesen sido objeto de recurso, en tanto este se sustancia.

## **Artículo f. Legitimación procesal.**

El procedimiento para determinación o provisión de apoyos para las personas con discapacidad que los precisen podrá ser iniciado por:

- la propia persona con discapacidad.
- el cónyuge o persona unida de hecho por análoga relación, los ascendientes, descendientes o hermanos, o, a falta de los anteriores, parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- Las entidades de atención o promoción de derechos de las personas con discapacidad y los responsables o directores de los centros o servicios dirigidos a las mismas que tengan conocimiento de la situación de personas que precisasen de la determinación de apoyos, cuando la persona con discapacidad afectada sea atendida por la misma.
- El Ministerio Fiscal.

## **Artículo g.- Comunicación al Ministerio Fiscal.**

Las entidades, organismos, funcionarios públicos, encargados de oficinas o dependencias administrativas o de contratación o gestión de servicios públicos, personal sanitario, notarios, personal de la administración de justicia, abogados, registros públicos de todas clases, que, en el ejercicio de su actividad tengan conocimiento de la existencia de personas con discapacidad que precisasen de apoyos para realización de actividades que tengan trascendencia personal o patrimonial, que no pudiesen establecer ellas mismas de forma voluntaria y autónoma, o que como consecuencia de su discapacidad, actúen en contra de sus intereses, deberán comunicar tales situaciones al Ministerio Fiscal.

Igual deberá hacer cualquier persona que tuviese conocimiento de la existencia de situaciones en que la falta de esa determinación de apoyos o un uso inadecuado o desviado de estos, genere perjuicios, pérdida de ocasiones, o menoscabe los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

El Fiscal, una vez recibida la comunicación, valorará la misma, incoará, si es necesario, las correspondientes diligencias preprocesales de acuerdo con su Estatuto Orgánico, con práctica de las diligencias y petición de informes que considere pertinentes, y resolverá lo que proceda comunicándoselo a la persona solicitante.

Para el ejercicio de esta función y de las demás relativas a las personas con discapacidad se constituirá, en las Fiscalías Provinciales y de Área y de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, una Sección de Protección a las personas con discapacidad a la que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal se atribuyen en esta materia.

#### **Artículo h. Tramitación e información necesaria.**

Recibida la comunicación a que se refiere el artículo anterior, cualquiera que sea la forma de esa recepción., el juez incoará, de forma inmediata, el oportuno expediente.

El juez, podrá recabar la información que estime oportuna para la sustanciación del procedimiento; oyendo a las personas del entorno de la persona con discapacidad, entidades o centros de atención, o departamentos de servicios sociales más cercanos al domicilio del mismo, servicios de salud, e incluso de la policía judicial, si fuese necesario.

A la mayor brevedad, deberá oír a la propia persona con discapacidad al objeto de conocer sus necesidades y apoyos naturales así como su voluntad y preferencias.

La persona con discapacidad podrá contar con asistencia letrada, si así lo solicitase. No podrá denegarse la concesión de poderes generales para pleitos o comparecencia apud acta de apoderamiento de procurador en razón de la discapacidad padecida por la persona.

En la realización de estas diligencias el Tribunal podrá valerse de los medios de ayuda técnica o profesional que considere necesarios para garantizar el acceder, en el mayor grado posible, a la intención, voluntad e interés de la persona con discapacidad.

#### **Artículo i. De la resolución de determinación o provisión de apoyos. Contenidos y garantías.**

Realizadas tales actuaciones, previo informe fundado del Ministerio Fiscal, y en el plazo máximo de un mes, deberá el juez establecer el programa o repertorio de apoyos individualizados que la situación y necesidades de la persona con discapacidad precisase. La resolución que así los establezca deberá considerar:

1. Que la finalidad sea la de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad.
2. La obligatoriedad de los apoyos, su extensión y límites, así como el régimen de funcionamiento y aplicación y medidas complementarias, en su caso.
3. Que se garantice que en la aplicación de tales apoyos se tenga en cuenta en todo momento la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad hasta donde esta pueda expresarla, poniendo todos los medios para llegar a conocerlas, así como que no existan conflicto de intereses ni influencia indebida. Para ello, y según cada

situación, el Tribunal arbitrará los medios técnicos de comunicación alternativa y de ajuste razonable que considere convenientes.

A tal fin considerará, preferentemente, los apoyos naturales más cercanos a la propia persona con discapacidad entendiendo por tales familiares, personas con las que se relacione habitualmente o profesionales de atención directa, que aquel indique. Asimismo podrá valerse de los medios propios de la oficina judicial y de aquellos con los que cuenten las entidades de atención a personas con discapacidad de la zona, teniendo en cuenta la causa de tal discapacidad, y los medios profesionales o técnicos que al objeto habrán de arbitrarle los organismos públicos competentes.

4. Establecer las medidas de control y adecuación de los apoyos previstos, entre ellos la obligación de comunicar periódicamente al órgano judicial la forma en que se están aplicando tales apoyos, su adecuación a las necesidades para las que han sido establecidos, y sus incidencias, para que pueda procederse a su ajuste o modificación.
5. Calendario de aplicación de los apoyos, con determinación de la caducidad de los mismos, y de las fechas en que será precisa su revisión.

#### **Artículo j. De la intervención del Ministerio Fiscal.**

El Ministerio Fiscal intervendrá en todo momento en los procedimientos y actuaciones que se sigan para la determinación provisión, seguimiento y revisión de apoyos para personas con discapacidad aunque no haya instado las mismas.

La persona con discapacidad podrá instar, por si mismo o de persona o entidad de su confianza, el auxilio de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal para hacer efectivos sus derechos ante las administraciones públicas y en las oficinas o dependencias públicas de cualquier orden y administración.

#### **Artículo k. De la adopción de Medidas cautelares.**

Sin perjuicio de lo anterior, cuando lo estimase necesaria para mejor garantía de los derechos e intereses de la persona con discapacidad, y la urgencia de las situaciones lo aconsejasen, el Juez podrá articular, con carácter provisional la provisión de apoyos para actuaciones precisas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo g.

#### **Título**

.....

#### **Sección.**

**DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DE DETERMINACION O PROVISION DE APOYOS PARA GARANTIZAR EL PLENO EJERCICIO, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

#### **Artículo l. Competencia.**

La competencia se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo a.

#### **Artículo m.**

Al órgano judicial corresponde que la persona con discapacidad interesada en estos procedimientos pueda acceder a la información suficiente y adecuada, en la medida de sus posibilidades, del contenido del mismo de su tramitación y objeto.

A tal fin, para la realización de los actos de emplazamiento y comunicación se adoptaran los medios que procedan para facilitar el conocimiento de tales condiciones por parte de la persona con discapacidad a la que se refieren.

Cuando en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, sobre determinación o provisión de apoyos para el pleno ejercicio de la capacidad jurídica, se formulase oposición por la persona con discapacidad a la que aquel se refiera, o por persona legitimada para iniciar el procedimiento, se transformará este en contencioso que se sustanciará por los trámites del Juicio Verbal con especialidades establecidas en este título.

Comunicada tal oposición, el juzgado emplazará a quien hubiese solicitado el inicio del expediente para que formule demanda en forma en el plazo de veinte días. De no presentarse la demanda en el plazo indicado se tendrá desistido salvo que el Ministerio Fiscal, en superior interés de la personas con discapacidad, la formulase.

## **Artículo n.**

1.- En los procedimientos a que se refiere este título no surtirán efectos la renuncia, el desistimiento, la transacción ni la situación procesal de rebeldía. No obstante lo anterior, podrá el juzgado admitir la renuncia cuando concurriese la petición en el mismo sentido del Ministerio Fiscal y entendiéndose que lo solicitado no precisa de resolución judicial.

2.- La persona a la que se refiere el procedimiento comparecerá en el proceso con su propia defensa y representación.

A tal efecto, en el emplazamiento referido a la persona con discapacidad a la que se refiera el procedimiento, se significará que habrá de comparecer en el procedimiento, y no podrá ser

declarada en rebeldía, que habrá de comparecer asistido de Letrado y procurador y que de no designarlos en el plazo correspondiente se le designarán de oficio del turno específico que habrá de constituirse en los Colegios territoriales correspondientes.

3.- El Ministerio Fiscal intervendrá en estos procedimientos en defensa de los derechos de la persona a la que se refieren, cualquiera que sea la posición. En los procedimientos instados por el Ministerio Fiscal, el Juez designará a la persona con discapacidad un defensor judicial al que corresponderá, en lo sustancial, que la autoridad judicial tenga conocimiento fiel de la voluntad e intereses de la persona con discapacidad, a no ser que estuviese ya nombrado por esta, a este le asistirá, necesariamente, un letrado que podrá ser designado por la propia persona con discapacidad, en su caso, o por el defensor judicial, y, de carecer de medios, deberá ser designado judicialmente en la forma que la ley determinará.

## **Artículo o.**

1. Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento tratando de obtener la verdad real más que la formal.

Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes, y, en todo caso, recabará cuanta información proceda respecto de la situación, entorno, posibilidades de comunicación, convivencia, estado de salud, etc., de la persona a la que se refiere el procedimiento.

En todo caso, el tribunal deberá oír, al menos una vez y cuantas veces estime pertinente, si ello es posible en el estado de la

misma, a la propia persona con discapacidad, conocer sus deseos, voluntad e intenciones respecto de las cuestiones que se consideran en el procedimiento, apoyos que el mismo precisa y forma en que han de ser prestados.

**2.** La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos.

**3.** Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable asimismo a la segunda instancia.

#### **Artículo p.**

En los procesos a que se refiere este Título podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley.

Asimismo, cualquier documento, testimonio judicial, citación, informes, etc., que pueda salir de los Autos, deberá respetar el derecho a la intimidad y confidencialidad de la persona a la que se refiera.

#### **Artículo q.**

Cuando proceda, el Secretario judicial acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en los

procedimientos a que se refiere este Título se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.

A petición de parte, se comunicarán también a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso procedan.

#### **Artículo r.**

La sentencia dictada en este procedimiento determinará el programa o repertorio individual de apoyos, y establecerá los contenidos recogidos en el artículo h.

#### **Artículo s. Revisión de los procedimientos, Modificación o supresión de las medidas de apoyo.**

También en este caso el juez, en el ejercicio de sus funciones de control, podrá de oficio, a instancia del MF, de la persona con discapacidad o de las personas a que se refiere el art. e, variar o modificar las resoluciones dictadas para adecuar el programa o repertorio de apoyos a las circunstancias de cada momento.

Dicha modificación no se podrá hacer, sin previa audiencia del interesado, del MF y de los familiares o allegados que se consideren pertinentes, y en todo caso, garantizando el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad

#### **Artículo 763.**

Se propone suprimir este artículo.

#### **Justificación:**

En aplicación de lo establecido en el artículo 14 de la Convención, y de las observaciones 35 y 36, efectuadas por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad en el Examen del Informe del Estado Español (Sexto periodo de sesiones), entendemos que procede la derogación del contenido del artículo 763 de la LEC en cuanto que el mismo, según deja establecido dicho Comité, es contrario al derecho a la libertad y seguridad de la persona. Así también lo establece, implícitamente, el Tribunal Constitucional, en las **Sentencias nº. 131 y 132/2010**, en las que declara no acorde con la Constitución aquel precepto, precisamente por que afecta al fundamental derecho a la libertad.

Postulamos que, desde la aplicación de los ,principios de respeto a la dignidad inherente, la autonomía de la voluntad, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la no discriminación (Artículo 3 de la Convención), los tratamientos médicos han de ser regulados en la leyes sanitarias, y que en estas deberá considerarse aquellas situaciones en que el paciente no pueda manifestar su voluntad, o en las que sea precisa atención médica urgente y obligatoria para preservar el derecho a la vida y la salud, tanto del propio paciente como de terceros, con intervención, cuando sea preciso, de la autoridad judicial para garantizar que el tratamiento es prestado con conocimiento de causa por el interesado, o que es abordado sin lesión de sus derechos individuales.

## **DISPOSICION ADICIONAL.**

### **1. De la adecuación de medios profesionales y técnicos para la aplicación de la reforma prevista.**

La puesta en práctica de las disposiciones que contiene la presente propuesta requerirá de la adopción de las medidas de

apoyos y determinación de los recursos necesarios para que los órganos judiciales encargados de su aplicación, puedan hacerlas efectiva en cumplimiento cierto de su intención. Para ello, en todas las ciudades de más de doscientas mil habitantes se atribuirá el conocimiento de los asuntos que se refiere esta propuesta a Autoridad judiciales especializados, y las poblaciones cabeza de partido judicial que cuenten con varios autoridad judiciales de primera instancia se atribuirán igualmente la competencia a un solo de los Juzgados. A los órganos judiciales así designados se les atribuirán los recursos personales y profesionales necesarios para que asesorar e informar permanentemente al juzgador de forma que este pueda realizar adecuadamente su misión. A tal fin se establecerán, al servicio de estos juzgados, equipos multiprofesionales, integrados por educadores, trabajadores sociales, psiquiatras y psicólogos, que podrán recabar el auxilio de personal sanitario cuando lo estimasen preciso y la ayuda de las administraciones públicas competentes y de las organizaciones y entidades que presten apoyos a las personas con discapacidad.

El Juez titular de estos Juzgados quedara liberado de la carga judicial precisa de otros asuntos para asegurar el adecuado desempeño de la misión que le corresponde.

## **2- De la adecuación de medios personales en las Fiscalías territoriales para el desempeño de las funciones que a los mismos corresponden de protección y tutela de los derechos de las personas con discapacidad.**

En cada una de las fiscalía de las unidades territoriales del Ministerio Fiscal y, en todo caso los adscritos a los juzgados especializados, se designará, en la forma establecida en su estatuto orgánico, un miembro del mismo que actuará como coordinador de todos los asuntos o cuestiones en los que la fiscalía intervenga, relativos a personas con discapacidad, quedando liberado de la carga judicial precisa de otros asuntos

para asegurar el adecuado desempeño de la misión que le corresponde.

### **3- Aspectos registrales.**

A los efectos del art. Artículo 212.- De la publicidad de las funciones de apoyo. Se establecerá un libro especial de apoyos judiciales a las personas con discapacidad. La publicidad de las inscripciones derivadas de limitaciones en el ejercicio de la capacidad se adecuará a lo previsto en la Ley 20/2001, de Registro Civil, o la que le sustituya.

### **4.- Garantía de asistencia jurídica.**

A los efectos del Artículo m., los Colegios de Abogados territorialmente competentes, establecerán un “turno de oficio” de letrados especializados en esta materia.

**5.-** El Consejo General del Poder Judicial (o la administración competente) arbitrará las medidas necesarias para que los procedimientos de provisión de apoyos tengan el necesario seguimiento estadístico, mediante un sistema informático único para todo el territorio del Estado, que permitirá contar con información cierta y precisa que permitirá adoptar las medidas que procedan, y que permita la recopilación, análisis y difusión de datos desglosados por sexo, edad y discapacidad, grado de vulnerabilidad, apoyos determinados, intensidad de los mismos, proceso de revisión y cuantos otros datos sean precisos.

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Primera:** Las actuales tutelas y curatelas habrán de ser revisadas para ajustarse a los mandatos de la Convención, configurándose las medidas de apoyo que correspondan en cada caso en función de la intensidad y permanencia que requiera cada situación de la persona con discapacidad.

**Segunda:** Reglamentariamente, se establecerá el procedimiento y plazos para la revisión de todas las situaciones de apoyo obligatorio derivadas de tutelas o curatelas.

**Tercera:** En aplicación de lo establecido en el artículo 29 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Oficina del Censo Electoral remitirá a los Juzgados que hayan conocido del procedimiento información relativa a todas las personas respecto de las que conste que se haya dictado previa resolución judicial que les prive del derecho de sufragio, con identificación del procedimiento en que así se hubiese determinado, procediendo el órgano judicial a la revisión de cada caso desde la aplicación del criterio de protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación

## **DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

**Única:** Queda derogada toda norma jurídica que discrimine a la persona por razón de su discapacidad o por estar incapacitada judicialmente en cualquier grado, restringiendo o limitando el ejercicio de sus derechos civiles o ciudadanos.