

Los Derechos civiles territoriales ante la Ley 8/2021 de reforma de la discapacidad*

AURORA LÓPEZ AZCONA
Profesora titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El presente trabajo pretende poner de manifiesto el complejo panorama generado en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio en materia de discapacidad por la aprobación de la Ley estatal 8/2021. El problema se plantea fundamentalmente en Aragón y Cataluña, por cuanto disponen en sus respectivos Códigos (Código de Derecho Foral de Aragón y Código civil de Cataluña) de un régimen completo sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad, cumplimentado por un régimen específico sobre capacidad por razón de discapacidad. Pero también en Navarra, desde el momento en que en 2019 su legislador dio entrada en su Fuero Nuevo a ciertas previsiones en materia de discapacidad, a la par que manifestó su voluntad de abordar ad futurum un tratamiento integral de la materia. En particular, dos son los interrogantes planteados: primero, qué Derecho civil y procesal civil es aplicable a estas Comunidades en el momento presente; y segundo, si sus Derechos son acordes a la Convención NU 2006 o, por el contrario, se impone su revisión. A dar respuesta a los mismos se dedican las siguientes líneas, centrando especialmente nuestra atención en el Derecho civil aragonés.

PALABRAS CLAVE

Discapacidad. Capacidad jurídica. Ejercicio de la capacidad jurídica. Apoyos. Convención NU 2006. Derechos civiles territoriales. Derecho civil aragonés.

* Trabajo realizado en el marco del Grupo S15_R20 de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés, reconocido y financiado por el Gobierno de Aragón, y cerrado a fecha de 24 mayo 2022.

Territorial civil rights in the face of Law 8/2021 on disability reform

ABSTRACT

This paper aims to bring to light the complex panorama generated in the Autonomous Communities with their own civil law on disability as established by Law 8/2021. The problem arises especially in Aragon and Catalonia, as they have in their respective Codes (Code of Aragon Foral Law and Civil Code of Catalonia) a complete regime on supportive measures for persons with disabilities, which are complemented by a specific regime on capacity on the grounds of disability. This also applies to Navarre from the moment that in 2019 its legislator included certain provisions on disability in its New Charter, while at the same time expressed its willingness to deal with disability by means of a comprehensive treatment in the future. Specifically, two are the questions posed: first, which civil and civil procedural law is applicable to these Communities at the present time; and second, whether their rights are in line with the 2006 UN Convention or, on the contrary, they need to be revised. The following lines are dedicated to answering these questions, with special attention to Aragonese civil law.

KEY WORDS

Disability. Legal capacity. Exercise of legal capacity. Supports, self-government. 2006 United Nations Convention. Civil territorial laws. Aragonese civil law.

SUMARIO: I. «La necesaria adecuación de los Derechos civiles territoriales a la Convención NU 2006 y la incidencia de la Ley estatal 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.» 1. Previo. 2. La situación del Derecho civil catalán. 3. ¿Hacia un nuevo Derecho civil navarro en materia de discapacidad?—II. «El Derecho civil aragonés, en especial.» 1. La compleja situación generada en la Comunidad Autónoma de Aragón tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021. 2. Sobre la adecuación a la Convención NU 2006 del vigente sistema aragonés de apoyo de las personas con discapacidad. 2.1 La tradicional distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. 2.2 La «incapacitación» y consiguiente sujeción a las instituciones tutelares. 2.3 La naturaleza mixta (representativa/asistencial) del sistema tuitivo vigente. 2.4 El defensor judicial y la guarda de hecho como medidas de apoyo complementarias. 2.5 Las medidas voluntarias de apoyo. 2.5.1 La delación voluntaria. 2.5.2 El mandato de apoyo. 2.6 Conclusión final. 3. Consideraciones *de lege ferenda* para una eventual reforma del sistema tuitivo aragonés de las personas con discapacidad. 3.1 Respecto de la capacidad de las personas con discapacidad. 3.2 En relación al consentimiento informado y al internamiento involuntario. 3.3 A propósito de las medidas de apoyo. 3.3.1 Sobre la necesidad de repensar el término «apoyo» e incorporar los apoyos informales. 3.3.2 Sobre las medidas voluntarias de apoyo. 3.3.3 Sobre las medidas judiciales de apoyo. 3.3.4 Sobre la guarda de hecho.— Bibliografía.— Documentación complementaria.— Anexo jurisprudencial.

I. LA NECESARIA ADECUACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES TERRITORIALES A LA CONVENCIÓN NU 2006 Y LA INCIDENCIA DE LA LEY ESTATAL 8/2021 POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

1. PREVIO

No puede iniciarse este trabajo sin poner de manifiesto el complejo panorama generado en las Comunidades Autónomas con regulación propia en materia de discapacidad, especialmente para los operadores jurídicos, por la aprobación y ulterior entrada en vigor de la Ley 8/2021. Parece así que, cuando el legislador estatal acometió la reforma de la discapacidad –por lo demás, muy necesaria–, olvidó que una de las singularidades del Estado español viene dada por la existencia de una pluralidad de Derechos civiles y que, además, ésta se encuentra avalada por el artículo 149.1.8 CE; precepto que ciertamente es mencionado por la Disposición Final 2.^a de la Ley 8/2021 relativa a los títulos competenciales, pero sin dejar a salvo, a diferencia de lo sucedido con otras leyes civiles estatales, la competencia en materia de conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio¹.

Sucede, además, que la reforma estatal ha sido muy ambiciosa, por cuanto no se ha limitado a reformar el sistema tuitivo de las personas con discapacidad contemplado en el Código civil, sino que ha revisado el tratamiento que dicho cuerpo legal dispensaba a la discapacidad en sus restantes sedes normativas. Por añadidura, ha modificado otras leyes extracodiciales, entre otras, principalmente la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria a fin de sustituir el anterior proceso de incapacitación por el de provisión de medidas judiciales de apoyo, pero también la Ley del Notariado, la Ley de Registro Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad². Todo ello con el loable objetivo de adecuar el régimen jurídico privado español en materia de discapacidad a la Convención sobre los

¹ Se refieren, igualmente, a esta falta de sensibilidad por parte del legislador estatal hacia los Derechos civiles territoriales MAYOR DEL HOYO, 2020, p. 231; BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 154; FONT I SEGURA, 2021, pp. 4-5 y 10; y CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 28.

² Destacan, asimismo, este extremo MAYOR DEL HOYO, 2020, p. 199; BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 146; y BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, p. 67.

derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, Convención NU 2006), pero quizá sin calibrar demasiado la incidencia de la reforma en los Derechos civiles territoriales.

Un factor de confusión añadido viene dado por la falta de coordinación existente en el Código civil a la hora de determinar la ley aplicable a esta materia. Así, mientras su artículo 9.6 ha sido reformado por la Ley 8/2021 para fijar como punto de conexión la residencia habitual a efectos de las medidas de apoyo para personas con discapacidad, su artículo 9.1 mantiene como punto de conexión, en materia de capacidad la nacionalidad (o vecindad civil *ex art. 16.1.1.º*) y su artículo 10.11, a efectos de representación, el lugar donde se ejerciten las facultades representativas³.

El problema apuntado se plantea fundamentalmente en las Comunidades Autónomas de Aragón y Cataluña, toda vez que en 2006 (Ley de Derecho de la Persona) y 2010 (Ley del Libro II Código civil de Cataluña) respectivamente, y en línea con su tradición jurídica, decidieron dotarse de un régimen completo sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad, cumplimentado por un régimen específico sobre capacidad por razón de discapacidad. Pero también en la Comunidad Foral de Navarra, desde el momento en que uno de los objetivos de la importante reforma que ha llevado a cabo de su Compilación o Fuero Nuevo en virtud de la Ley foral 21/2019 radica, según puede leerse en su Preámbulo, en la protección de todas las personas tanto en su individualidad como en sus relaciones jurídico-privadas «con especial atención a la discapacidad» (§ I), lo que se ha traducido, entre otras medidas, en la incorporación de las figuras de los poderes de apoyo y los patrimonios protegidos, pero ello sin descartar «una futura legislación especial que regule de manera completa la capacidad y contemple todas las figuras de apoyo» (§ III.2). No así tanto en los restantes Derechos civiles territoriales, ya que resulta dudoso que cumplan con la nota de la «conexión suficiente» que el Tribunal Constitucional requiere para su desarrollo⁴; ello sin perjuicio de los problemas de encaje que puede plantear la nueva legislación estatal con aquellas previsiones que contienen en materia de capacidad vinculadas a ciertas instituciones de índole familiar y sucesoria⁵.

³ Como advierten también MAYOR DEL HOYO, 2020, p. 215; y CALATAYUD SIERRA, en su conferencia *Reflexiones sobre la Ley 8 2/2021* pronunciada en el Colegio Notarial de Aragón en septiembre 2021 (inédita). Sobre los problemas derivados de esta falta de armonización puede verse DIAGO DIAGO, 2021, pp. 1-22; y FONT I SEGURA, 2021, pp. 14-19.

⁴ Así lo afirma URRUTIA BADIOLA, 2021, p. 7, en relación al Derecho civil vasco.

⁵ Como apunta URRUTIA BADIOLA, 2021, pp. 7-8.

Ante esta situación resulta ineludible formularse las siguientes preguntas: primera, ¿qué Derecho civil y, por extensión, qué Derecho procesal civil es aplicable en dichas Comunidades en el momento presente en materia de discapacidad?; y segunda, ¿se impone una revisión de los Derechos civiles territoriales en materia de discapacidad, como la acometida por el Derecho civil estatal?

A tratar dar respuesta a las mismas se dedican las siguientes líneas, centrando nuestra atención fundamentalmente en el Derecho civil aragonés, pero sin obviar la política legislativa emprendida en Cataluña y las perspectivas de futuro del Derecho civil navarro. Con todo, me permito ya adelantar cuál es mi posición al respecto. Así, en cuanto a la aplicabilidad de la reforma estatal a las Comunidades con Derecho civil propio, en particular a las de Aragón y Cataluña, creo que no puede cuestionarse que tales Comunidades se encuentran vinculadas por el nuevo proceso de apoyos incorporado a la legislación procesal civil⁶; no así, en cambio, por las modificaciones de índole sustantivo que ha introducido la Ley 8/2021 en el Derecho civil estatal, al menos como regla. En estrecha conexión con lo anterior, entiendo que se impone una revisión en profundidad de los Derechos civiles aragonés y catalán al objeto de su debida adecuación, no tanto a la reciente reforma estatal, sino fundamentalmente a las exigencias derivadas de la Convención NU 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad⁷. Ello exige a sus respectivos legisladores no sólo replantearse los actuales sistemas de protección de las personas con discapacidad formulados en sus Ordenamientos, poco acordes a la noción de apoyo que propugna la Convención, sino, en general, una adaptación de sus respectivos sistemas jurídicos en su conjunto al modelo de la discapacidad que subyace en el texto internacional, por cuanto su incidencia es indudable en la forma de actuar en las diversas relaciones jurídico-privadas de que se ocupan sus Códigos civiles, ya sean de índole personal, familiar, sucesoria o patrimonial⁸.

2. LA SITUACIÓN DEL DERECHO CIVIL CATALÁN

La actual regulación catalana trae causa de la Ley 25/2010 del Libro II del Código civil de Cataluña. Dicha Ley articuló un sistema tuitivo de las personas con discapacidad que, aunque pretendió ser respetuoso con los postulados de la –ya entonces ratificada por

⁶ A este respecto GARCIMARTÍN MONTERO, 2021, p. 48 se refiere al «ámbito estatal» de las reformas de la LJV y LEC.

⁷ Coincide en esta apreciación FONT I SEGURA, 2021, p. 4.

⁸ Como señala acertadamente GETE-ALONSO CALERA, 2020, pp. 15, 31 y 32.

el Estado español– Convención NU 2006⁹, lo cierto es que estuvo fuertemente condicionado por los planteamientos todavía imperantes en orden a la discapacidad y, en especial, por el instituto de la declaración judicial de incapacitación, pese a reconocer que se trataba de «un recurso demasiado drástico y, a veces, poco respetuoso de la capacidad natural de la persona protegida» (Preámbulo, § III.a). De este modo, según puede leerse en el Preámbulo, fueron incluidas en su Código diversas instituciones dirigidas a dar cumplimiento al principio de respeto a la autonomía de las personas con discapacidad y, por extensión, a su voluntad y preferencias: dos de ellas de alcance estrictamente jurídico, como son la delación voluntaria hecha por uno mismo (art. 222-4) y el poder preventivo (art. 222-2); y otra, dirigida fundamentalmente a potenciar su independencia económica, como son los patrimonios protegidos (arts. 227-1 a 227-9). Por su parte, el principio de proporcionalidad estuvo particularmente presente en la incorporación, en paralelo a las instituciones tutelares, de la oportuna figura de la asistencia, dirigida a prestar apoyo a aquellas personas que experimenten «una disminución no incapacitante de sus facultades psíquicas o físicas» que justifique la necesidad de tal apoyo, ya sea de índole personal o patrimonial. En tal caso, según se hacía constar en su régimen originario, podría nombrárseles judicialmente un asistente, a solicitud del propio interesado y con pleno respeto a su voluntad, a fin de «velar por su bienestar» y/o «intervenir» en actos de índole patrimonial (arts. 226-1 a 226-7)¹⁰. Otra opción de política legislativa dirigida a eludir la incapacitación tuvo que ver con la potenciación de la guarda de hecho, que pasó a convertirse en una medida con vocación de permanencia, a la par que se le dotó de un régimen jurídico más detallado (arts. 225-1 a 225-5), como ya se había hecho en Derecho aragonés en virtud de la Ley de Derecho de la persona de 2006. Con todo, se mantuvieron las tradicionales instituciones tutelares vinculadas a la entonces vigente incapacitación, a saber: la tutela como medida principal, según revela la extensión de su régimen jurídico (arts. 221-1 a 222-54); y, junto a ella, una curatela configurada de modo muy flexible, al igual que en Derecho aragonés (arts. 223-1 a 223-10) y el defensor judicial, concebido como medida de protección supletoria y puntual (art. 224-1 a 224-5). De modo paralelo, se dieron cabida a las figuras de la potestad parental prorrogada y rehabilitada, aunque privándoles,

⁹ De «cierta aproximación a los mandatos de la Convención» habla GETE-ALONSO CALERA, 2020, p. 29; y de «interpretación moderada de la Convención», MAYOR DEL HOYO, 2020, p. 203.

¹⁰ Para profundizar en esta figura, de procedencia germánica, recomiendo el estudio de DE BARRÓN ARNICHES, 2013, pp. 1607-1663.

como en Derecho aragonés, del carácter automático propio de las instituciones estatales equivalentes. El sistema hasta aquí descrito se complementó con una serie de previsiones en materia de capacidad de obrar que pusieron el acento en la aptitud natural de querer y entender y la necesidad de interpretar de modo restrictivo las limitaciones de que pudiera ser objeto (arts. 211-3), a la par que se dio entrada al régimen atinente a las decisiones vinculadas al ámbito de la salud, esto es, consentimiento informado, declaración de voluntades anticipadas e internamientos (arts. 212-1 a 212-6).

Pronto esta regulación pronto se reveló insuficiente a la luz de la Convención, de manera que la Comisión de Codificación de Cataluña en 2018 activó su Sección de Persona y Familia a fin de poner en marcha una profunda revisión de la misma¹¹. Ello se tradujo en 2020 en la elaboración de un Anteproyecto de ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña¹² que, en lo que aquí interesa, modifica el tenor del artículo 211-3 a fin de reconocer la capacidad de todas las personas, en su doble perspectiva estática y dinámica, «de acuerdo con su capacidad natural» y, complementariamente, a incluir la noción de medidas de apoyo dimanante de la Convención, así como a sus principios rectores. No obstante, según puede leerse en su Exposición de Motivos, se pospone a un momento posterior la reforma en detalle del sistema tuitivo de las personas con discapacidad, partiendo de la premisa que «ninguna situación personal restringe la capacidad y que la voluntad de la persona se debe tener en cuenta en todos los actos que le afectan».

Este segundo objetivo, más ambicioso, se materializó a finales de 2020 en la formulación de unas Bases de la reforma del Código civil de Cataluña en materia de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica¹³; documento de indudable importancia, en cuanto sienta las pautas del futuro sistema catalán de apoyos, haciendo suya en buena medida la interpretación que de la Convención ha ofrecido en sus diversas Observaciones el Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁴. Se adopta así en la Base 1.^a una noción de apoyo vinculada a la idea de que la persona con discapacidad puede desarrollar su propio proceso de decisiones a través de la prestación de los medios necesarios que faciliten la expresión de su voluntad. Complementariamente, las siguientes

¹¹ Según puede leerse en GETE-ALONSO CALERA, 2020, p. 29.

¹² A consultar en la siguiente URL: https://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativa_en_tramit/avllei-modificacio-ccc/.

¹³ A consultar en la siguiente URL: <https://participa.gencat.cat/processes/convencionovayork/f/2905/>,

¹⁴ Como subyace en su Exposición de Motivos (§ II) y, por añadidura, de las palabras de RIBOT IGUALADA, 2020, pp. 70-72.

Bases incorporan los diversos principios inspiradores de las medidas de apoyo formulados por la Convención como son el de respeto a la autonomía y las decisiones personales, llevado a su máxima expresión en el sentido de que la persona con discapacidad, como regla, debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento (Base 4.^a1, en relación con la Base 13.^a1 *in fine*)¹⁵; el de la proporcionalidad, en el sentido de que las medidas de apoyo respondan a las concretas necesidades de la persona con discapacidad (Base 3.^a); el de necesidad, en el sentido de que el apoyo debe estar disponible para toda persona que lo necesite, sin estar condicionado por su previa calificación como persona con discapacidad (Base 2.^a)¹⁶; el de apoyo desinteresado y leal, en el sentido de que quien preste apoyo debe encontrarse libre de conflicto de interés y abstenerse de influencia indebida (Base 14.^a); y el de revisión necesaria, que en el caso de las medidas formales de apoyo habrá de estar sujeta a término automático (Base 16.^a). Otra novedad reseñable radica en la incorporación de la distinción entre los apoyos formales e informales, presente en otra de las Observaciones generales del Comité, la Obs. núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la sociedad (Bases 5.^a a 7.^a)¹⁷. Es más, a los apoyos formales se les atribuye carácter subsidiario y, por añadidura, se propone circunscribirlos a la asistencia y al poder preventivo, sin que, a mi entender, queden claramente delimitados sus respectivos ámbitos de actuación. Así de la lectura conjunta de las Bases 8.^a y 9.^a parece desprenderse que el poder preventivo se configura como una medida de apoyo más intenso, dirigida a decidir por el

¹⁵ Más exactamente, el derecho a rechazar los apoyos trae causa de la interpretación del artículo 12 Convención por el Comité en su Obs. núm. 1 (2014) sobre igual reconocimiento como persona ante la ley, § 29. Ahora bien, los redactores de las Bases matizan, con buen criterio, dicha directriz del Comité –que no deja de resultar acorde con el modelo liberacionista de discapacidad que propugna–, posibilitando el apoyo «al margen de la voluntad» (parafraseando a RIBOT IGUALADA, 2020, p. 77) para aquellos casos en que, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no pueda determinarse la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad (Base 4.^a2 en relación con la Base 13.^a2).

¹⁶ También presente en la Obs. núm. 1 (2014) del Comité, § 29, entiendo que al objeto de dar cumplimiento al principio de accesibilidad universal formulado en el artículo 9 Convención.

¹⁷ Según clarifica la Base 6.^a, los apoyos informales abarcan todas aquellas prácticas sociales en que se presta apoyo a la persona en la toma de decisiones, sin contar con la legitimación conferida en un procedimiento formal, de carácter judicial o extrajudicial. Por añadidura, según resulta de la lectura de esta misma Base, así como de las palabras de RIBOT IGUALADA, 2020, pp. 79-80, tales apoyos no deben circunscribirse a los prestados en el ámbito familiar, sino potenciarse el enfoque comunitario mediante las denominadas «redes de apoyo». En cualquier caso, según afirma este mismo autor con buen criterio, p. 80, su alcance debe circunscribirse a actos de escasa trascendencia económica o jurídica, a fin de prevenir abusos de terceros. Por su parte, los apoyos formales son los proporcionados subsidiariamente en virtud de designación por una de las formas previstas legalmente (Base 7.^a).

interesado cuando éste, de modo permanente o transitorio, «no pueda expresar su voluntad y preferencias»¹⁸. En cambio, con la figura de la asistencia se trata de «asistir a una persona que requiere apoyo en la toma de decisiones para un asunto concreto o un ámbito determinado», expresión esta que parece circunscribirse al mero consejo o, en su caso, asistencia en alguna decisión o ámbito de actuación determinado¹⁹. No obstante, esta primera impresión queda parcialmente desdibujada en la Base 11.^a, en cuanto hace extensivas las facultades representativas intrínsecas de los poderes a quien tenga encomendada la asistencia, siempre que le hayan sido atribuidas expresamente; ello sin olvidar la posible configuración de la asistencia como medida voluntaria uni o bilateral –los acuerdos de apoyo– a la que da entrada el aptdo. 2.º de la Base 9.^a, cuando, no se olvide, constituye uno de los rasgos definidores del poder preventivo. Asimismo, interesa reparar en el particular empeño de los redactores de las Bases en dar cumplimiento al mandato del artículo 12.4 Convención, en el sentido de que el futuro sistema de apoyos incorpore las salvaguardas adecuadas y efectivas –entre ellas, como novedad «el tercero de confianza»²⁰– para impedir abusos, influencia indebida y conflicto de interés, pero también para garantizar el respeto a la voluntad y las preferencias, incluido el «derecho a asumir riesgos y a cometer errores» sin matiz alguno como, de nuevo, predica el Comité en su Obs. núm. 1 (2014) (Bases 12.^a, 14.^a y 15.^a)²¹. Por último, es de destacar la incorporación de la mediación como instrumento alternativo para resolver aquellos conflictos derivados de los apoyos, lo que me merece una valoración positiva como vía dirigida a potenciar la autodeterminación de las personas con discapacidad (Base 18.^a)²². Una vez hechas públicas las Bases, ulteriormente se abrió un proceso participativo en que se dio entrada a los diversos agentes implicados²³.

¹⁸ En mi opinión, más propiamente «conformar» su voluntad y preferencias.

¹⁹ Así lo entiende RIBOT IGUALADA, 2020, p. 82, en relación específicamente a los acuerdos de apoyo contemplados en la Base 8.^a relativa a la asistencia.

²⁰ Como pone de relieve RIBOT IGUALADA, 2020, p. 87.

²¹ Una manifestación un tanto extrema del derecho a equivocarse se encuentra en la Base 14.2, en cuanto parece dejar en manos de la persona con discapacidad la decisión sobre si continúa o no con el apoyo, pese a haber sido informado debidamente por la autoridad oportuna de la existencia de conflicto de interés o influencia indebida por quien se lo preste. Personalmente me permito discrepar de esta opción de política legislativa, en cuanto subyace en la misma una lectura maximalista del respeto a la voluntad y preferencias, difícilmente sostenible a la luz de otros principios de la Convención, entre ellos principalmente el de respeto a la dignidad de la persona.

²² Comparto aquí las reflexiones de IGLESIAS ORTUÑO y MEDINA RUIZ, 2017, pp. 3-4.

²³ El informe resultante de dicho proceso participativo puede consultarse en la siguiente URL: https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/2388/Informe_de_retorn_Proces_Participatiu_Bases_Codi_Civil_Catal%C3%A0.pdf.

De modo paralelo, el Gobierno catalán se adelantó a la entrada en vigor de la reforma estatal con la aprobación del Decreto-Ley 19/2021 de 31 agosto, por el que se adapta el Código civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad²⁴. Según consta en su Exposición de Motivos, con tal norma se pretende fijar un régimen transitorio, adaptado a las premisas de la Convención, que dé respuesta en Cataluña a las necesidades derivadas de la sustitución del proceso de incapacitación por el de provisión de medidas judiciales de apoyo, entre tanto se proceda a formular un nuevo sistema de apoyos. Con un planteamiento extremadamente innovador y, por lo demás, coherente a las Bases, tal régimen se articula en torno exclusivamente a la institución de la asistencia a la que se dota de un nuevo régimen jurídico mediante la modificación de los artículos 226-1 a 226-8 CCc, con la consiguiente postergación no sólo de la tutela y de la potestad parental prorrogada o rehabilitada, sino también de la curatela, que pasan así a dejar de aplicarse. A partir de ahí, en línea con la Base 8.^a, se contempla una doble vía para la designación del asistente, plenamente acorde con el principio de respeto a la voluntad y preferencias: como novedad y de modo preferente, la vía voluntaria mediante el otorgamiento de escritura pública por el propio interesado «en previsión o apreciación de una situación de necesidad de apoyo» (art. 226-1.1 y 2 y art. 226-3 CcC)²⁵; y, subsidiariamente, la vía judicial, permitiéndose su solicitud ya no sólo a la persona con discapacidad, sino, en general, a todos aquellos legitimados por el artículo 42 bis a LJV para promover el expediente de medidas judiciales de apoyo (art. 226-1.3 y art. 226-2 CcC). Sucede, sin embargo, que, en los términos tan ambiguos en que se expresa la norma catalana, no resulta fácil determinar el contenido de esta figura o, lo que es lo mismo, el concreto alcance de las funciones a desempeñar por el asistente. Así, en cuanto a la designación notarial por el propio interesado, el artículo 226-3 CcC faculta al interesado a establecer «disposiciones con respecto al funcionamiento y al contenido del régimen de apoyo adecuado», sin mayor precisión. En cambio, según dispone el artículo 226-4 CcC, en la designación judicial será el Juez el que determine «las funciones que debe ejercer la persona que presta la asistencia, tanto en el ámbito personal como en el patrimonial», pudiendo excepcionalmente atribuirle la representación «para actos concretos». Mayor confusión si cabe introducen el artículo 226-5 CcC al sancionar con la anulabilidad aquellos actos

²⁴ El texto del Decreto-ley catalán 19/2021 puede consultarse en la siguiente URL: <https://dogc.gencat.cat/ca/document-del-dogc/?documentId=909512>.

²⁵ Se prescinden, sin embargo, de los acuerdos de apoyo, contemplados en la Base 10.^a

jurídicos realizados por la persona asistida sin intervención del asistente de ser necesaria y el artículo 226-7 CcC que declara la aplicabilidad a la asistencia del régimen jurídico de la tutela –pese a haber sido descartada para los mayores de edad– «en todo lo que no se oponga al régimen propio de la asistencia» e interpretado conforme a la Convención. En definitiva, con este nuevo régimen de la asistencia quedan muy desdibujados sus caracteres primigenios, convirtiéndose en una medida de apoyo –no se olvide, la única de índole formal aplicable en Cataluña en el momento presente– de contornos muy difusos, lo que puede ir en detrimento de la finalidad última perseguida por el legislador con este régimen transitorio.

Ya en 2022 el Gobierno catalán ha puesto en marcha la tramitación de la reforma legislativa dirigida a adecuar su Código a la Convención NU 2006, aprobando a tal objeto el 22 de marzo una Memoria preliminar de Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil de Cataluña en materia de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad²⁶. De su lectura se desprende que, salvo cambios en su *iter* legislativo, el nuevo sistema de apoyos catalán girará en torno esencialmente de la figura de la asistencia –cuyo régimen y caracterización «falta por ordenar definitivamente»– con la consiguiente supresión de la tutela, curatela y potestad parental prorrogada o rehabilitada, pero también de la guarda de hecho. Se mantienen, no obstante, los poderes preventivos y se da entrada a los apoyos informales, todo ello de modo acorde a las Bases referidas.

3. ¿HACIA UN NUEVO DERECHO CIVIL NAVARRO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD?

En un contexto normativo diferente se encuentra la Comunidad foral de Navarra, toda vez que cuenta con una regulación referida a las personas con discapacidad muy dispersa, a la par que incompleta²⁷.

Centrando nuestra atención en la legislación civil, como se ha apuntado *ab initio*, la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra en el momento presente no regula la capacidad en general sino con referencia exclusivamente a la edad, ni tampoco las medidas de apoyo de las personas con discapacidad, más allá de la inclusión por la Ley foral 21/2019 de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, en sede de representación, de un régimen específico de los poderes preventi-

²⁶ Información extraída de la siguiente URL: <https://dretssocials.gencat.cat/ca/actualitat/nota-premsa/?id=431135>.

²⁷ Según ponen de manifiesto LIZARRAGA LARA *et al.*, 2021, p. 63.

vos y con cláusula de subsistencia (ley 49), así como de la responsabilidad parental prorrogada y rehabilitada (ley 76). De ello resulta, por consiguiente, que en Navarra es de aplicación supletoria lo previsto al respecto por el Código civil tras la reforma de 2021, excepción hecha de los poderes de apoyo y la responsabilidad parental rehabilitada; no así, en cambio, de la prorrogada, cuya vigencia actual resulta cuestionable por los argumentos que expondré más adelante²⁸. No obstante lo anterior, el Fuero Nuevo sí contiene algunas previsiones en materia de capacidad para llevar a cabo ciertos actos jurídicos que se refieren específicamente las personas con discapacidad y que, por tanto, no deben entenderse desplazadas por las nuevas normas estatales, aunque algunas de ellas requieran una revisión urgente al objeto de su debida adecuación al proceso de provisión de medidas de apoyo, por cuanto siguen girando en torno a la desaparecida modificación judicial de la capacidad²⁹. Ello sin olvidar el régimen de nulidad y anulabilidad de las declaraciones de voluntad y de la influencia indebida y abusiva, incorporado novedosamente en las leyes 19 y 21, para dar cumplimiento al mandato del artículo 12.4 Convención NU 2006³⁰. Asimismo, es de destacar la preocupación del legislador foral por introducir las salvaguardas adecuadas a fin de garantizar la indemnidad patrimonial de las personas con discapacidad y la adecuada atención de sus necesidades, lo que en 2019 se tradujo en lo siguiente: la incorporación de la figura de los patrimonios protegidos (leyes 44, 45 y 281); la prohibición de adquirir sus bienes a título gratuito impuesta a su tutor o, en su caso, curador –previsión esta que habrá de modificarse para adecuarla al nuevo sistema de apoyos estatal– (ley 152); la ampliación de las causas de indignidad para adquirir a título gratuito y de las causas de desheredación al objeto de dar entrada a la causa atinente a la falta de prestación de las atenciones jurídicamente debidas a las personas con discapacidad (leyes 154.8 y 270, respectivamente); la facultad reconocida unilateralmente a los otorgantes de un testamento de hermandad de efectuar disposiciones para subvenir a las necesidades vitales de un

²⁸ Coinciden en esta apreciación LIZARRAGA LARA *et al.*, 2021, pp. 65 y 68.

²⁹ Me refiero, en concreto, a la capacidad para reconocer la filiación no matrimonial y ser reconocido (ley 54.b y c, respectivamente), para intervenir en los procesos de filiación como demandante o demandado (leyes 55.4, 56.b.4, 56.d.2 y 3 y 57.b.1), para gestionar la sociedad de conquistas (ley 94.4), para hacer testamento notarial abierto (ley 184.2.2) y para concurrir a la partición de la herencia como heredero (ley 345.2). Se exceptúan de esta regla la capacidad para hacer capitulaciones matrimoniales que se identifica con la capacidad para contraer matrimonio *ex* artículo 65 Cc (ley 83.2), para testar en general que se vincula a la aptitud de querer y entender en el momento de su otorgamiento (ley 184.2.1) y para ser testigo en los testamentos que, de modo similar, se vincula al discernimiento necesario (ley 186.a.3).

³⁰ De acuerdo con LIZARRAGA LARA *et al.*, 2021, p. 68.

ascendiente o descendiente «cuya declaración de discapacidad o dependencia» hubiera tenido lugar con posterioridad al otorgamiento del testamento (ley 204.4); y el reconocimiento a las personas «con discapacidad o dependencia» de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual de sus ascendientes o descendientes (ley 425).

Ahora bien, que Navarra no se haya dotado de momento de un régimen jurídico completo sobre capacidad y medidas de apoyo, no significa que renuncie a ello *ad futurum*. Al contrario, según consta en la Disposición Final 2.^a de la Ley foral 21/2019, uno de sus objetivos de política legislativa radica precisamente en la promulgación de una ley civil especial que regule esta materia. Con todo, no me consta que a fecha de hoy se haya emprendido iniciativa legislativa alguna al respecto, habiéndose, en su lugar, priorizado la elaboración de una Ley Foral de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos, dirigida tanto a acabar con la dispersión normativa existente en lo que hace a sus políticas públicas en materia de discapacidad (servicios sociales, sanidad, educación, empleo, cultura, etc.) como a dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Convención NU 2006³¹. En concreto, por Orden foral 208/2021, de 2 de noviembre, de la Consejera de Derechos Sociales del Gobierno de Navarra se puso en marcha el procedimiento de elaboración de un borrador normativo, constituyendo a tal objeto un grupo de trabajo en el que se dio entrada a las diversas Administraciones y agentes sociales que operan en el ámbito de la discapacidad, a la par que se abrió un proceso de consulta pública previa³².

Las reuniones de dicho grupo fructificaron en diciembre de 2021 en un documento de propuestas de cariz abiertamente iuspublicista y transversal, pero que no descarta la modificación del Fuero nuevo al único objeto de eliminar o sustituir aquellas previsiones que, a su juicio, resultan incompatibles con el sistema de apoyos articulado en el Código civil. De este modo, entre las principales sugerencias se incluyen las siguientes: «primera», suprimir las referencias normativas a la tutela de adultos; «segunda», en relación a los patrimonios protegidos contemplados en las

³¹ Tal iniciativa tiene su origen en el Informe elaborado a principios de 2021, por encargo del Parlamento de Navarra, la Universidad Pública de Navarra y CERMIN Navarra, por el grupo de trabajo integrado por LIZARRAGA LARA *et al.*, quienes, tras ofrecer un examen detallado de la dispersión normativa actual existente en Derecho navarro, propusieron la elaboración de una ley marco que ofreciese un tratamiento integral a las personas con discapacidad acorde a la Convención (pp. 157-159).

³² Información extraída de la siguiente URL: <https://gobiernoabierto.navarra.es/es/participacion/procesos/consulta-publica-previa-elaboracion-un-anteproyecto-personas-con-discapacidad>.

leyes 44 y 45, omitir la exigencia de capacidad suficiente y replantear el régimen de administración; «tercera», sustituir las figuras de la responsabilidad parental prorrogada y rehabilitada reguladas en la ley 76 por la previsión anticipada de medidas de apoyo por la autoridad judicial, de modo coincidente con el artículo 254 Cc, o por los propios menores –entiendo que– mayores de dieciséis años; «cuarta», respecto al régimen de invalidez de las declaraciones de voluntad emitidas por personas con discapacidad (ley 19), desvincular la sanción de nulidad de la falta de capacidad de querer y entender, y prever la anulabilidad para las declaraciones que emitan las personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas, en línea con los artículos 1301 ss Cc; «quinta», en cuanto a los poderes de apoyo, en la ley 49 condicionar su inicio de vigencia a lo previsto en el propio poder, concretar su posible alcance y atribuirles preferencia sobre las medidas de apoyo judiciales; «sexta», reformar las previsiones en orden a la capacidad de testar contenidas en la leyes 184, de modo acorde a los artículos 663 y 665 Cc; «séptima», en orden al reconocimiento de la filiación, dejar de supeditar su validez a la autorización judicial cuando provenga de persona precisada de apoyo –en el texto vigente, con capacidad modificada judicialmente– (ley 54.b) y condicionar su eficacia exclusivamente al consentimiento del reconocido, en su caso con apoyos, de acuerdo con el artículo 153 Cc (ley 54.c); «octava», en cuanto a las acciones de filiación en general, atribuir carácter supletorio a las medidas judiciales oportunas para proteger a la persona que precise apoyos a que se refiere la ley 54.4 –ahora con capacidad modificada judicialmente–, de tal manera que sólo entren en juego en defecto de previsión al respecto en las medidas voluntarias o de apoyo necesario por el guardador de hecho; «novena», en cuanto a la acción de impugnación de la filiación paterna contemplada en la ley 56, sustituir la expresión «recuperación de la capacidad» por la de «extinción de las medidas de apoyo» en relación al *dies a quo* del plazo de un año con que cuenta el hijo para ejercitarla, aparte de algunas modificaciones respecto a la legitimación activa; «décima», no impedir, como regla, la modificación de las capitulaciones matrimoniales a aquel cónyuge que precise apoyos (ley 86); «undécima», modificar el tenor de la prohibición para adquirir a título gratuito contemplada la ley 154.7 tanto en lo que hace al transmitente –ya no personas con capacidad modificada judicialmente, sino que precisen apoyo– como al adquirente –con supresión de la referencia a la tutela–; «duodécima», suprimir la sustitución ejemplar (ley 227); «decimotercera», en cuanto a la partición hecha por los herederos, adoptar la expresión «personas

con discapacidad precisadas de apoyo» y ampliar los casos en que no necesitan intervención judicial, ahora circunscrita a que se encuentren legalmente representados (ley 345); «decimocuarta», dar respuesta jurídica a aquellas situaciones en que una persona necesite apoyo urgente y carezca de guardador de hecho, y «decimoquinta», especificar que la capacidad jurídica no puede conllevar la negación de la capacidad de obrar³³.

En junio de 2022 dichas propuestas –con alguna modulación³⁴– se han plasmado en un Anteproyecto³⁵, de cuya lectura resulta que sus autores no se han limitado a plantear una mera adecuación terminológica de las previsiones de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra en materia de discapacidad al régimen estatal, sino una revisión en profundidad de su contenido con arreglo a los postulados del Código civil, lo que, sin duda, constituye una opción de política legislativa muy respetable, pero que no va a dejar de ser un condicionante importante cuando se aborde *ad futurum* una regulación en detalle del régimen de capacidad y sistema de apoyos, como así se pretende. El paralelismo resulta así evidente entre la redacción propuesta de la ley 44 con el artículo 3 Ley 41/2003 sobre patrimonios protegidos, de la ley 49 con los artículos 256 a 261 Código civil en relación a los poderes de apoyo, de la ley 49 bis con el artículo 254 Código civil respecto a la previsión anticipada de apoyos para los menores mayores de dieciséis años, de la

³³ El documento de propuestas en su última versión de diciembre de 2021 puede consultarse en https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/doc_con_propuestas_acumuladas_1.pdf. Interesan, particularmente las incluidas, con los números 1 a 27 bis, en el «bloque de adaptación a la Convención de NY/Ley 8/2021 ejercicio de la capacidad jurídica» (pp. 8 a 13).

³⁴ En particular, interesa notar el cambio de criterio en lo que hace al régimen de invalidez de las declaraciones de voluntad, toda vez que en la redacción dada por el Anteproyecto a la ley 19 Fuero Nuevo se sancionan con nulidad absoluta aquellas declaraciones emitidas por «personas que carezcan de hecho de capacidad en el momento de su emisión para entender y querer el acto o contrato y sus efectos jurídicos», cuando en el documento de propuestas se sugería que «la carencia de capacidad natural de entender y querer no debía conllevar nulidad de lo actuado».

³⁵ El texto definitivo Anteproyecto de Ley Foral de atención a las personas con discapacidad y garantía de sus derechos puede consultarse en la siguiente URL: <https://participa.navarra.es/processes/anteproyecto-ley-foral-atencion-personas-con-discapacidad-navarra-garantia-derechos>. En su Disposición Final 1.ª propone la modificación de las siguientes leyes del Fuero Nuevo de Navarra, referidas directa o indirectamente a las personas con discapacidad: ley 19 (nulidad, anulabilidad y rescisión de las declaraciones de voluntad), ley 36 (interrupción de la prescripción), leyes 44 y 45 (patrimonios protegidos), ley 49 (poderes de apoyo), ley 49 bis (medidas preventivas de apoyo respecto de los menores mayores de dieciséis años), leyes 54 a 57 (reconocimiento y acciones de filiación), ley 67 (responsabilidad parental), leyes 78 y 86 (capitulaciones matrimoniales), ley 95 (administración y disposición de los bienes de conquista), leyes 104 y 105.c (medidas judiciales en caso de ruptura matrimonial), ley 154 (causas de indignidad para adquirir a título gratuito), ley 184 (incapacidad para testar), ley 204.b (testamento de hermandad), ley 257 (deber de inventario en el usufructo de viudedad), 287 (fiducia sucesoria), leyes 342 y 345 (partición de la herencia), ley 508 (enriquecimiento sin causa) y ley 537 (restitución de préstamos).

ley 54 con el artículo 121 sobre el reconocimiento de la filiación, de la ley 104 con el artículo 96 Código civil sobre atribución del uso de la vivienda familiar, de la ley 154 sobre causas de indignidad para adquirir a título gratuito con el artículo 756 Código civil, de la ley 184.2 con el artículo 663 Código civil respecto a la capacidad para testar y de la ley 345 con el artículo 1060 Código civil sobre el modo de realizar la partición hereditaria. En agosto de 2022 dicho Anteproyecto ha sido aprobado como Proyecto de Ley por el Gobierno de Navarra, a la par que lo ha sometido a la deliberación del Parlamento de Navarra que, a su vez, lo aprobado por unanimidad el pasado 24 noviembre como Ley foral de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos.

En definitiva, lo hasta aquí expuesto permite presumir que en la reciente modificación del Fuero Nuevo se están marcando ya las pautas de su desarrollo ulterior que, en buena medida, no son otras que las estatales. Ahora bien, no se me malinterprete con estas palabras: no propugno una ruptura del Derecho navarro y, por extensión, de los Derechos civiles territoriales con la Ley estatal 8/2021, pero tampoco una mera reproducción de la misma, renunciando a cuestionar sus desaciertos –que los hay, a mi entender– y a plantear la posible incorporación de variantes y modulaciones de mayor o menor alcance.

II. EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS, EN ESPECIAL

1. LA COMPLEJA SITUACIÓN GENERADA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ESTATAL 8/2021

En una situación algo más complicada, en principio, se encuentra la Comunidad Autónoma de Aragón ante la renuncia de su poder ejecutivo a articular un régimen transitorio, como respuesta a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 y en tanto no se lleve a cabo la necesaria revisión de su Código del Derecho Foral Aragón a la luz de la Convención NU 2006. El Gobierno de Aragón ha declinado así aprobar un Decreto-Ley dirigido a dotar al Ordenamiento aragonés de instrumentos normativos que permitan la aplicación de las particularidades de su Derecho civil propio en materia de discapacidad e instituciones conexas por considerar que no concurre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad requerido por el artículo 86 CE para dictar tal norma, desde el momento que, en el ínterin de la reforma, el Código aragonés cuenta con figuras intermedias de apoyo que pueden seguir aplicándose de modo acorde a la Conven-

ción; opinión esta que personalmente comparto, pese a la preocupación manifestada por algunos operadores jurídicos³⁶. Entre tanto, se han dado los primeros pasos del proceso legislativo dirigido a la modificación en profundidad de dicho cuerpo legal. Así, la Comisión Aragonesa de Derecho civil está preparando un borrador de Anteproyecto de Ley civil sobre el ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, una vez recibido el encargo pertinente por la Vicepresidencia del Gobierno y el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales³⁷. A la par, dichos órganos del ejecutivo aragonés han presentado un Anteproyecto de Ley de modificación puntual del Libro III CDFA, dirigido a incorporar, entre las causas de indignidad sucesoria del artículo 328, la relativa a declinar injustificadamente la responsabilidad del ejercicio de medidas de apoyo; y a hacer extensivo, dentro del orden de llamamientos a la sucesión legal, el Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia del artículo 536 a la entidad pública responsable de la aplicación de las medidas de apoyo respecto de aquellos causantes que fallezcan durante su vigencia (art. 536.2) y a los centros residenciales titularidad del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en relación a los residentes que fallezcan en los mismos (art. 536.3)³⁸.

En este contexto, interesa tratar de clarificar cuál es en el momento presente el Derecho civil y, por extensión, procesal civil aplicable en Aragón. Ahora bien, dado el amplio alcance de la reforma estatal al que ya nos hemos referido, la respuesta no puede ser uniforme, sino que va a depender de la concreta materia objeto de modificación en virtud de la Ley 8/2021 y de las competencias que al respecto tiene atribuidas por la CE y su Estatuto de Autonomía³⁹.

Empezando por el sistema de apoyos, no cabe duda que el actualmente vigente en Aragón sigue siendo el contenido en el Título III del Libro I del Código del Derecho Foral de Aragón –que no en la Compilación, como he podido leer en algún lugar–⁴⁰, bajo la rúbrica «De las relaciones tutelares», a completar con lo dispuesto en los artículos 41 a 45 sobre prórroga y rehabilitación de la

³⁶ El Justicia de Aragón, *Sugerencia* 2021, pp. 1 y 20; BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, p. 79; y, en la jurisprudencia, SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021.

³⁷ La Orden de inicio fechada el 4 marzo 2022 puede consultarse en la siguiente URL: <https://transparencia.aragon.es/cgi-bin/ITCN/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=1218844225454>.

³⁸ Dicho Anteproyecto puede consultarse en la siguiente URL: <https://transparencia.aragon.es/cgi-bin/ITCN/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=1215171405050>.

³⁹ Como también lo ha advertido respecto del Derecho civil aragonés BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 154; y El Justicia de Aragón, *Sugerencia* 2021, pp. 8-9.

⁴⁰ En concreto, GERMÁN URDIOLA y FERNÁNDEZ IGLESIAS, 2021, p. 14, olvidando que el Código del Derecho Foral de Aragón rige desde abril de 2011 y, además, que desde entonces está derogada en su integridad la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967.

potestad de guarda⁴¹. Por tanto, no es aplicable en esta Comunidad Autónoma el nuevo sistema de apoyos diseñado e incorporado al Código civil por la Ley 8/2021, por cuanto, como establece el artículo 1.2 CDFA, el Derecho civil general del Estado sólo se aplicará supletoriamente en defecto de normas aragonesas, lo que no es el caso⁴². De ello resulta, por consiguiente, que, a fecha de hoy, el sistema de apoyos a que se refiere la Convención NU 2006 está integrado en Derecho aragonés por la tutela y la curatela –asistencial y/o representativa– o, en su caso, autoridad familiar rehabilitada –que no prorrogada, como sostendré más adelante–, junto a otras medidas complementarias como la guarda de hecho, los mandatos de apoyo y el defensor judicial⁴³.

Lo mismo puede afirmarse respecto a la capacidad de las personas con discapacidad, toda vez que el legislador aragonés optó por incorporar, asimismo, esta materia en la Ley de Derecho de la persona de 2006, dando entrada en el Ordenamiento jurídico aragonés a previsiones muy certeras como las relativas a la presunción de capacidad (art. 31) y al régimen de invalidez de los actos llevados a cabo sin suficiente aptitud de querer y entender (art. 34), a la intromisión en los derechos de la personalidad de las personas con discapacidad (art. 32) y al internamiento involuntario en un centro no necesariamente sanitario (art. 33); ello aparte de reproducir el régimen entonces vigente de los artículos 199 a 201 Cc en materia de incapacitación (art. 35) y remitirse a la legislación especial sobre patrimonio protegido de las personas con discapacidad (art. 37). En 2011 tales previsiones, al igual que las relativas a las relaciones tutelares, fueron refundidas en el Código del Derecho Foral de Aragón (arts. 34 a 40), sin que en el momento presente puedan entenderse derogadas y sustituidas por las nuevas previsiones del Código civil fruto de la reforma 2021, desde el momento en que

⁴¹ Vid. en el mismo sentido BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 156; CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 28; y BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, p. 78. En la jurisprudencia, la SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021 que formula la siguiente declaración: «la nueva legislación civil no presenta afección alguna a nuestro derecho civil propio que sigue estando vigente y directamente aplicable». Parece, sin embargo, desvincularse de esta interpretación la SAP Zaragoza núm. 404 de 15 noviembre 2021 cuando afirma que en el caso de autos «la medida de apoyo más adecuada es la curatela», invocando al respecto los artículos 268 y 269 Cc, en vez de los 148 a 152 CDFA, como hubiera procedido.

⁴² No puedo sino discrepar en este punto del *Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 2019, p. 20, cuando afirma que la reforma del Código civil es de aplicación supletoria en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, incluyendo entre las mismas, a Aragón que ya tiene regulación sobre la materia, como el propio Consejo reconoce.

⁴³ Como afirmó el Tribunal Supremo en relación con el sistema de apoyos vigente en Derecho civil estatal en el periodo comprendido entre la ratificación de la Convención NU 2006 y la entrada en vigor de la Ley 8/2021 (STS de 16 mayo 2017).

—no se olvide— integran Ordenamientos jurídicos diversos, cuyas relaciones se rigen por el principio de competencia y no por el de jerarquía.

Cuestión distinta es que el régimen aragonés, pese a estar articulado de modo bastante flexible y, ante todo, respetuoso con la autonomía de la voluntad⁴⁴, no resulte acorde a la Convención NU 2006 y, por ende, mientras no se proceda a su revisión, deba ser interpretado y aplicado por los operadores jurídicos de modo coherente con aquella, dado que dicho texto internacional forma parte del Ordenamiento jurídico español y, por ende, aragonés desde el 3 de mayo de 2008, según consta en su Instrumento de ratificación por el Estado español de 23 noviembre 2007⁴⁵. Ciertamente, esta labor hermenéutica ha sido acometida paulatinamente en los últimos años por los órganos judiciales aragoneses —unos con mayor convicción que otros—, pero resulta innegable que la supresión en la legislación procesal —que no se olvide, como regla de principio, es competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.6 CE y, por tanto, de aplicación directa en todas las Comunidades Autónomas⁴⁶— del procedimiento de incapacitación y su sustitución por el de provisión de medidas judiciales de apoyo ha marcado un punto de inflexión en el tratamiento de la discapacidad en la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁴⁴ Participan de esta opinión CALATAYUD SIERRA, 2009, pp. 48 y 51; y BAYOD LÓPEZ. 2021a, p. 149. No se olvide al respecto que uno de los principios generales del Derecho civil aragonés es el *standum est chartae*, formulado explícitamente en el artículo 3 CDFA.

⁴⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.5 Cc y el artículo 23.3 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

⁴⁶ De este modo, el Tribunal Constitucional interpreta de modo muy restrictivo la competencia procesal atribuida excepcionalmente por el artículo 149.1.6 *in fine* CE a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Así, la STC 132/2019 de 13 noviembre afirma que «la competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la referida excepción no les permite sin más introducir en su ordenamiento normas procesal por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo (...) sino que como indica la expresión “necesarias especialidades” del citado precepto constitucional (...) las especialidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico vengan requeridas por estas (...) correspondiendo al legislador autonómico (...) ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender esas “necesarias especialidades”». Añade la STC 157/2021 de 16 septiembre, de modo muy clarificador, que para aplicar la salvedad competencial del artículo 149.1.6 CE «deben completarse tres escalones sucesivos [...] primero, ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales».

De este modo, desde el momento en que los preceptos relativos al proceso de incapacitación han sido derogados sin salvedad alguna por la Ley 8/2021 (Disposición derogatoria única⁴⁷) y, por ende, han perdido su vigencia⁴⁸, no creo que pueda sostenerse, como pretenden algunos, que en esta Comunidad Autónoma sigue siendo posible incapacitar a una persona con base en el artículo 38 CDFA⁴⁹ y, a falta de un proceso *ad hoc* como era el anteriormente regulado en los artículos 756 ss. LEC, por la vía del procedimiento ordinario de los artículos 399 ss. LEC⁵⁰. Ello por varios motivos: primero, porque me parece algo forzado considerar que dicho procedimiento guarde «conexión directa con una particularidad del Derecho civil sustantivo aragonés» como exige el Tribunal Constitucional (por todas, STC 132/2019, de 13 noviembre) a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio para incorporar singularidades procesales en su Ordenamiento jurídico al amparo del artículo 149.1.6.^a *in fine* CE⁵¹; segundo, porque dicho procedimiento se rige por unas normas de funcionamiento totalmente ajenas a las que inspiran los procesos especiales por razón de discapacidad, concretamente en materia de legitimación, prueba y efectos de la sentencia⁵²; y tercero, porque, aunque se admitiese teóricamente tal posibilidad, dudo mucho que en el momento presente una resolución de tal calado pueda tener mucho recorrido en la práctica, por cuanto no deja de

⁴⁷ En concreto, el apdo. 1.º de la Disposición derogatoria de la Ley 8/2021 entiende derogadas «cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente ley», entre los cuales se encuentran, sin lugar a dudas, los artículos 756 ss relativos al proceso de incapacitación, cuyo contenido se ha visto modificado íntegramente por dicha Ley para incorporar, en su lugar, el proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo.

⁴⁸ Como afirma DELGADO ECHEVERRÍA, 2003, p. 232, el momento final de la vigencia de las leyes derogadas coincide con el momento inicial o de entrada en vigor de la ley derogatoria que en lo que hace a la Ley 8/2021 tuvo lugar a los tres meses de su publicación en el BOE, esto es, el 3 de septiembre de 2021.

⁴⁹ A este respecto creo que puede defenderse que la referencia a la incapacitación en el artículo 38 CDFA constituye una cláusula de engarce, en este caso, con la legislación procesal que esté en vigor en cada momento. Ello con base a las afirmaciones vertidas sobre las fuentes del Derecho civil aragonés por DELGADO ECHEVERRÍA 2012, pp. 102-103.

⁵⁰ Sostentan lo contrario MAYOR DEL HOYO, 2020, pp. 215, 223, 225, 227, 228; BAYOD LÓPEZ, 2021a, pp. 159-160; GERMÁN URDIOLA y FERNÁNDEZ IGLESIAS, 2021, p. 7; y El Justicia de Aragón —con algún matiz— *Sugerencia* 2021, p. 9, todos ellos amparándose en una interpretación literal del artículo 38 CDFA que, a mi entender, a fecha de hoy debe considerarse superada por las razones arriba expuestas.

⁵¹ Me permito discrepar en este punto de BAYOD LÓPEZ, 2021, p. 160, nota 51, cuando califica la incapacitación de «especialidad del Derecho civil aragonés», lo que permitiría su regulación procesal *ad futurum*, al amparo de la limitada competencia procesal reconocida a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio por el artículo 149.1.6.^a CE.

⁵² Como pone de relieve la STS de 8 septiembre 2021; y, en la doctrina procesalista, GARCIMARTÍN MONTERO, 2021, pp. 121-122.

estar expuesta a un eventual recurso de amparo por vulneración de derechos fundamentales (arts. 41 y 44 LO 2/1979 del Tribunal Constitucional)⁵³.

En su lugar, entiendo que procede acudir en la Comunidad Autónoma de Aragón al vigente procedimiento de provisión de apoyos diseñado por la Ley estatal 8/2021 (en principio, voluntario *ex* arts. 42 bis.a y 42 bis.c LJV y, subsidiariamente, contencioso *ex* arts. 756 a 761 LEC)⁵⁴; proceso que, como clarifica su propio Preámbulo, no puede conducir en ningún caso a la declaración de incapacitación ni a la privación de derechos, sino exclusivamente a adoptar las concretas medidas judiciales de apoyo que necesite la persona con discapacidad, pero ello «de conformidad a lo dispuesto en las normas de Derecho civil que resulten aplicables», según especifican el artículo 760 LEC y el artículo 42 bis.c.1 LJV, previsión esta que parece haber pasado desapercibida entre los teóricos y prácticos del Derecho⁵⁵.

Por todo ello, a mi juicio, ya no se puede incapacitar a una persona en Aragón como, por lo demás, en ninguna parte del territorio español, si bien, como matiza la propia legislación procesal –de aplicación directa–⁵⁶, los apoyos judiciales de que se dote en adelante a una persona con discapacidad dependerán de la concreta legislación sustantiva aplicable, que en dicha Comunidad Autónoma no otra que el Código del Derecho Foral de Aragón⁵⁷.

⁵³ En este punto me parece muy sugerente la reflexión de DELGADO ECHEVERRÍA, 2003, pp. 243-244 acerca de la falta de pertenencia al Ordenamiento español y, por ende, la inaplicabilidad de aquellas normas derogadas que no resulten compatibles con las del Ordenamiento actual por razones de orden público; entre las cuales, a mi juicio, podrían considerarse incluidas las referidas a la incapacitación de la persona.

⁵⁴ Sobre los inconvenientes de esta dualidad de procedimientos *vid.* CALAZA LÓPEZ, 2021, pp. 4-5; y GARCIMARTÍN MONTERO, 2021, pp. 72-77.

⁵⁵ Así parece desprenderse de las siguientes afirmaciones vertida por MAYOR DEL HOYO, 2020, p. 227: «tales procedimientos [de provisión de apoyos] contencioso y voluntario están diseñados para adoptar medidas de apoyo en los términos del Código civil»; por El Justicia de Aragón, *Sugerencia* 2021, p. 9: «El problema que surge es que esa nueva legislación procesal únicamente tiene en mente la regulación que realiza en Código civil de la capacidad, no teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio puedan adaptarse a la Convención de Nueva York de otra manera»; y por GIL GALINDO, 2021: «la situación actual impide engarzar el Derecho Foral Aragonés con la tramitación procesal de estos expedientes».

⁵⁶ Discrepo en este punto de la SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021 cuando atribuye carácter supletorio en Aragón a la LEC, aunque comparta su fallo: ya no la incapacitación, sino la provisión de una medida de apoyo. Corrobora, asimismo, la tesis que aquí se sustenta la SAP Zaragoza núm. 404 de 15 noviembre 2021, en cuanto sustituye el fallo de primera instancia favorable a la declaración de incapacidad por el de atribución de medida de apoyo.

⁵⁷ Coincide en esta apreciación BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, p. 84 y, en la jurisprudencia, la SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021.

Ahora bien, y aquí retomo la idea inicialmente apuntada, en el momento presente la aplicación del sistema aragonés de apoyos de las personas con discapacidad requiere un esfuerzo adicional, sobre todo, por parte de los órganos judiciales, dirigido a su necesaria armonización con el tratamiento de la discapacidad basado en los derechos humanos que adopta la Convención. Ello pasa fundamentalmente por acudir a la tutela o, en su caso, a la curatela patrimonial representativa sólo cuando sea estrictamente necesario por no poder la persona con discapacidad tomar sus propias decisiones en todos o buena parte de los asuntos de su incumbencia, pero sin que la discapacidad justifique, como regla, la suplencia o sustitución en la toma de decisiones. Por añadidura, haciéndome eco de la certera doctrina acuñada por el Tribunal Supremo sobre el «traje a medida», en este ínterin se intensifica la necesidad de adecuar en cada caso la concreta medida adoptada a la específica necesidad de apoyo de la persona con discapacidad, eludiendo así la rigidez resultante del artículo 39 CDFA –y por extensión de los arts. 136.2 y 150.1– que equipara la situación jurídica del «incapacitado» sujeto a tutela a la del menor de catorce años y la del incapacitado sujeto a curatela a la del menor mayor de catorce años. Y es que conviene tener presente, con el Tribunal Supremo, que «las personas con discapacidad no conforman un colectivo homogéneo sino dispar, y como tal tributario de una consideración individualizada» (STS de 6 mayo 2021).

Por lo demás, las afirmaciones hasta aquí vertidas son extrapolables a aquellas reglas propias que contiene el Código del Derecho Foral de Aragón sobre discapacidad en otras sedes normativas. En particular, estoy pensando en sus preceptos sobre los efectos de la ruptura de la convivencia con hijos a cargo (arts. 75 a 84), ejercicio y suspensión de la autoridad familiar (arts. 73 y 91.1.c), régimen económico matrimonial (arts. 1991.b, 242, 245.1.a y 260), causas de indignidad sucesoria (art. 328.c), aceptación y repudiación de la herencia (art. 346), gastos no colacionables ni computables a efectos de la legítima (arts. 369 y 489.2), partición de la herencia con personas con discapacidad (arts. 14 y 366 a 368), capacidad para testar (art. 408), invalidez de los testamentos (art. 423) y prohibiciones de adquirir por causa de muerte (art. 475)⁵⁸. Ciertamente, sus preceptos concordantes en el Código civil estatal han sido modificados por la Ley 8/2021⁵⁹, pero ello no significa que sean de

⁵⁸ Vid. en la misma línea BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 156; y el Justicia de Aragón, *Sugerencia* 2021, p. 8.

⁵⁹ En particular, los artículos 91.2, 94 y 96 sobre efectos de la ruptura matrimonial, el artículo 156.4 y suprimido artículo 171 sobre patria potestad, el artículo 663 sobre capacidad de testar, los artículos 742.2 y 753, el artículo 756.2.º3 y 7.º sobre causas de indigni-

aplicación en la Comunidad Autónoma de Aragón, aunque no resulten coincidentes con los del cuerpo legal aragonés en el momento presente ni, por lo demás, deban serlo en un futuro cuando éstos últimos sean revisados para adecuarlos a la Convención, toda vez que, como señala el Tribunal Constitucional en doctrina reiterada (por todas, STC 132/2019, de 13 noviembre) la unidad a que se refiere la Constitución no significa uniformidad, habida cuenta de la configuración del Estado español como un Estado plurilegislativo, de tal modo que las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio tienen capacidad para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía⁶⁰. Ahora bien, entre tanto no se modifique el Código del Derecho Foral de Aragón, no pueden obviarse los problemas interpretativos que van a plantear tales preceptos en la práctica, especialmente aquellos referidos a los «incapacitados».

Hasta aquí mi opinión sobre la aplicabilidad actual, con matices, del actual régimen del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad de las personas con discapacidad y consiguiente sistema de apoyos, así como sobre la incidencia de la discapacidad en otros ámbitos regulados por el cuerpo legal aragonés. Queda ahora por resolver la espinosa cuestión relativa a la aplicabilidad de la reforma estatal respecto a aquellas materias civiles que o bien son de competencia aragonesa, pero carecen a fecha de hoy de legislación propia, o bien son competencia exclusiva del Estado.

Empezando por las materias civiles competencia aragonesa no desarrolladas hasta ahora por la Comunidad autónoma de Aragón, creo que aquí se incluyen exclusivamente los preceptos del Código civil en materia de filiación (arts. 112.2, 121.1, 123.2, 124, 125, 133.1.2 y 137.1 y 2), capacidad para ejercer la posesión (art. 443.2), capacidad para testar notarialmente (art. 695, 697, 706, 708 y 709), contratos en particular (art. 1459, art. 1548, art. 1700.3, art. 1732, arts. 1764, 1765 y 1773, y art. 1811) y responsabilidad civil extracontractual (arts. 299 y 1903.4), así como el suprimido artículo 776 relativo a la sustitución ejemplar. A partir de ahí, hay que entender en que tales preceptos se aplicarán en Aragón de forma supletoria y conforme a los principios que informan el Ordenamiento civil aragonés *ex* artículo 1.2 CDFA⁶¹, entre los cuales se encuentra el de

dad sucesoria, el artículo 996 sobre aceptación de la herencia, el artículo 1041 sobre gastos no colacionables, los artículos 1052, 1057 y 1060 sobre partición de la herencia con personas con discapacidad, el artículo 753 sobre prohibición de adquirir por testamento, y los artículos 1387 y 1392.1 y suprimido artículo 1330 sobre régimen económico matrimonial.

⁶⁰ Otra opinión parece sostener, no obstante, MAYOR DEL HOYO, 2020, pp. 230-231.

⁶¹ De acuerdo con BAYOD LÓPEZ, 1999, pp. 116-125; 2021a, p. 157; y 2021b, p. 102. Acoge, asimismo, esta interpretación el Justicia de Aragón en su *Sugerencia* 2021, pp. 8-9.

respeto a la autonomía de la voluntad debidamente conjugado con el del interés de la persona con discapacidad. Obsérvese, además, que la nueva redacción que se han dado a estos preceptos no plantea especiales problemas de armonización, al menos en mi modesta opinión, si interpretamos la referencia a las «medidas de apoyo» presente en todos ellos de modo acorde con el sistema de apoyos que rige en esta Comunidad, debidamente modalizado a la luz de la Convención entre tanto no se modifique⁶².

En segundo lugar, por lo que hace a las materias civiles competencia exclusiva del Estado objeto de reforma por la Ley 8/2021, aquí entiendo comprendidos únicamente los artículos del Código civil relativos a la resolución de conflictos de leyes (arts. 15, 21.3.d y 22.2.c), las formas del matrimonio (arts. 56, 81.1 y art. 82.1) y las bases de las obligaciones contractuales (entendiendo por tales los principios esenciales contenidos en los arts. 1163, 1263, 1291.1 y 1299)⁶³, así como los preceptos de la Ley del Registro Civil y de la Ley Hipotecaria en materia de hechos inscribibles. Aunque resulta obvio que tales preceptos son de aplicación directa en Aragón⁶⁴, creo que puede defenderse una interpretación integradora de los mismos con el régimen aragonés presente y futuro, de tal manera que la referencia a dichos preceptos a los apoyos se entienda referida, por lo que hace a esta Comunidad Autónoma, a las concretas medidas de apoyo contempladas en el Código del Derecho Foral de

⁶² Coincide en esta apreciación BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 156. Discrepa, sin embargo, de esta interpretación por considerarla forzada MAYOR DEL HOYO, 2020, pp. 219, 221-223 y 224-225.

⁶³ Obviamente, surge aquí el problema de concretar qué se entiende por «bases de las obligaciones contractuales», por cuanto el legislador estatal ha renunciado a delimitarlas formalmente. Con todo, en atención a jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 132/2019 de 13 noviembre y 157/2021 de 16 septiembre), se impone una interpretación restrictiva de tal expresión, en el sentido de que debe identificarse exclusivamente como aquellas «líneas directrices y criterios globales de ordenación de los contratos» que garanticen una «mínima regulación uniforme» en esta materia. De ello resulta, por consiguiente, a juicio del Tribunal Constitucional, que «el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código civil que, al ser una norma preconstitucional, no puede tener la condición formal de básica», sino «los principios esenciales que inspiran esta legislación», tales como «la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato, la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor o los requisitos de validez y eficacia del contrato». Por todo lo anterior, creo que puede defenderse con BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 157 que los artículos 1301, 1302, 1304 y 1304 Cc, relativos al ejercicio de la acción de anulabilidad por personas con discapacidad, no son aplicables en Aragón, ya que cuenta con su propio régimen al respecto (arts. 34 y 37 CDFA referidos a «no incapacitados» y arts. 22 y 29 CDFA referidos a los menores y aplicables a los «incapacitados» por remisión del art. 39 CDFA), más allá que deban ser revisados.

⁶⁴ De acuerdo con BAYOD LÓPEZ, 2021b, p. 101; y el Justicia de Aragón, *Sugerencia* 2021, p. 8.

Aragón⁶⁵, eso sí, por lo que lo que hace a las actuales, debidamente interpretadas conforme a la Convención.

Con todo, más allá de estas reflexiones personales sobre el marco normativo en vigor en la Comunidad Autónoma de Aragón, no parece prudente alargar más de lo necesario este periodo de interinidad, so riesgo de inseguridad jurídica y que, ante las mismas circunstancias, se adopten soluciones diferentes por los diversos aplicadores del Derecho⁶⁶.

2. SOBRE LA ADECUACIÓN A LA CONVENCIÓN NU 2006 DEL VIGENTE SISTEMA TUTIVO ARAGONÉS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Una vez concretado el marco normativo aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón, interesa ahora hacer un recordatorio de las líneas maestras de su régimen jurídico actualmente vigente en materia de discapacidad, para identificar sus aciertos y déficits a la luz de la Convención NU 2006.

Este sistema, como he apuntado, se encuentra recogido esencialmente en el Libro I del Código del Derecho Foral de Aragón dedicado al Derecho de la persona, de una parte, en sus artículos 34 a 45 bajo la rúbrica «incapacidad e incapacitación» y, de otra, en sus artículos 100 a 169 bajo la rúbrica «relaciones tutelares». Ello sin olvidar aquellos otros preceptos del mismo cuerpo legal que abordan el tema de la discapacidad a ciertos efectos de índole familiar⁶⁷ y sucesoria⁶⁸, así como los confusos preceptos de la legislación sanitaria aragonesa dedicados al consentimiento informado y a la declaración de voluntades anticipadas⁶⁹.

⁶⁵ Coincide en esta apreciación BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 156. Discrepa, sin embargo, de esta interpretación por considerarla forzada MAYOR DEL HOYO, 2020, pp. 216-219, 223-224 y 227-229.

⁶⁶ Comparte esta opinión BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, pp. 66-67. Se expresa en términos similares la Exposición de Motivos del Decreto-Ley catalán 19/2021.

⁶⁷ En particular, los artículos 172 y 173 CDFA sobre composición y causas de idoneidad de la Junta de parientes; el artículo 199 CDFA sobre capacidad para otorgar capítulos matrimoniales; y los artículos 244, 245 y 260 CDFA sobre gestión, causas de disolución judicial y liquidación y división del consorcio conyugal.

⁶⁸ En particular, el artículo 346 CDFA sobre capacidad de las personas físicas para aceptar y repudiar la herencia; los artículos 366 y 367 CDFA sobre partición de la herencia con «incapacitados»; el artículo 378 CDFA sobre capacidad para otorgar pacto sucesorio; el artículo 408 CDFA sobre capacidad para testar; el artículo 415 CDFA sobre incapacidad para ser testigo en los testamentos; el artículo 423 CDFA sobre invalidez testamentaria; el artículo 439 CDFA sobre capacidad para ser comitente en la fiducia sucesoria y el artículo 475 CDFA sobre prohibiciones de adquirir *mortis causa*.

⁶⁹ De una parte, artículos 12, 14.1 letras a y b y 15 Ley 6/2002 de Salud de Aragón; y, de otra, artículo 10 Ley 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte.

2.1 La tradicional distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar

En primer lugar, debe advertirse que el sistema aragonés se trata de un sistema que gira, al igual que el estatal hasta la reforma operada por la Ley 8/2021, en torno a la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Como es sabido, la capacidad jurídica consiste en la posibilidad o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y se adquiere desde el nacimiento con vida *ex* artículo 30 Cc. Por su parte, la capacidad de obrar es la aptitud de la persona para ejercitar los derechos y obligaciones de los que es titular o, en otras palabras, para llevar a cabo por sí misma actos jurídicos de forma válida y eficaz. A partir de ahí, mientras la capacidad jurídica es igual para todos, la capacidad de obrar es graduable y en su ejercicio cabe ya sea la sustitución o representación –personas con discapacidad sujetas a tutela o, en su caso, autoridad familiar rehabilitada o prorrogada con funciones representativas y menores de menos de catorce años–, la asistencia –personas con discapacidad sujetas a curatela asistencial o, en su caso, autoridad familiar rehabilitada o prorrogada con funciones asistenciales y menores mayores de catorce años– o ambas simultáneamente –personas con discapacidad sujetas a curatela representativa y asistencial–⁷⁰.

Tal distinción subyace en los artículos 34 a 39 CDFA relativos a la capacidad de las personas con discapacidad, en función de que haya sido o no «incapacitadas». En particular, de la lectura del artículo 34 se colige que en Derecho aragonés la persona desde los catorce años goza de la presunción de capacidad plena que sólo se destruye en caso de ser «incapacitada». Por añadidura, se presume que los actos que lleve a cabo –conforme a los arts. 7 y 23 CDFA, si es mayor de catorce años– son válidos, salvo que se demuestre que carecía de aptitud de querer y entender. En tal caso, según prevé el artículo 37, el acto adolecerá de anulabilidad, como regla, correspondiendo la legitimación para ello al propio interesado o a su representante legal, si llega a haberlo.

⁷⁰ Artículos 5.3, 12 y 23 CDFA respecto de los menores de edad; y artículos 39, 136 y 150 CDFA para las personas «incapacitadas». Por lo que hace a los menores de edad, interesa aclarar que aquellos con vecindad civil aragonesa con una edad comprendida entre los catorce y dieciocho años gozan de una situación jurídica singular, toda vez que se trata de menores con capacidad anticipada o ampliada. Esta capacidad ampliada, que trae causa del Derecho histórico aragonés, se traduce en que, una vez cumplidos los catorce años, estén o no emancipados, ya no están sujetos a representación legal, de tal manera que pueden realizar por sí solos todo tipo de actos jurídicos y contratos, eso sí con la necesaria asistencia como regla, a prestar por uno cualquiera de sus progenitores que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, el tutor (art. 5.3, en relación con el art. 23 CDFA).

De la capacidad del «incapacitado» se ocupa el artículo 39. Dicho precepto equipara la situación jurídica del «incapacitado» sujeto a tutela a la del menor que no haya cumplido catorce años y la del «incapacitado» sujeto a curatela a la del menor mayor de catorce años, con un planteamiento que, en la actualidad, a mi entender, se revela muy rígido a la luz del principio de proporcionalidad y debida adecuación de las medidas de apoyo a las circunstancias de la persona con discapacidad que consagra el artículo 12.4 Convención NU 2006.

Complementariamente, el Código del Derecho Foral de Aragón incluye una serie de preceptos referidos a la específica capacidad para llevar a cabo ciertos actos jurídicos que se identifica, como regla, con la plena capacidad de obrar vinculada a la ausencia de incapacitación. Así sucede respecto de la capacidad para ejercer la autoridad familiar (arts. 73.2 y 91.1.c), ser miembro de la Junta de Parientes (art. 172.1), otorgar capítulos matrimoniales (art. 199), gestionar el consorcio conyugal (arts. 240 y 242), solicitar la disolución del consorcio conyugal (art. 245.a) aceptar o repudiar la herencia (art. 346), solicitar e intervenir en la partición de herencia (art. 367) y ser fiduciario (art. 440). De esta regla se exceptúan los actos de otorgar testamento (art. 408), ser testigo en el mismo (art. 415.1.a y b) y nombrar fiduciario (art. 439) para los que se exige la «capacidad natural».

Dicho esto, la cuestión a resolver radica en determinar si esta distinción que todavía rige en el Ordenamiento jurídico aragonés resulta coherente con los postulados de la Convención NU 2006 y, en particular, con su artículo 12 que, como es sabido, es el que fija las nuevas pautas del tratamiento jurídico a dispensar a la discapacidad, partiendo del «derecho de las personas con discapacidad a ser reconocidas como personas ante la ley».

Sucede, sin embargo, que esta cuestión no resulta fácil de resolver, dados los términos tan intencionadamente ambiguos en que se expresa dicho precepto y, en particular, sus aptdos. 2.º y 3.º, fruto de su accidentado proceso de redacción con dos posiciones abiertamente enfrentadas: la de aquellos países que abogaban por el pleno reconocimiento y garantía tanto de la capacidad jurídica como de la capacidad de obrar para las personas con discapacidad; y la de aquellos otros partidarios de referirse exclusivamente a la capacidad jurídica, sin mención alguna de la capacidad de obrar. A este respecto, la lectura de los informes de las sesiones celebradas desde 2002 a 2006 por el Comité Especial encargado de preparar la Convención por mandato de la Asamblea General NU revela que no fue hasta el último periodo de sesiones, ya en 2006, cuando se

adoptó la fórmula de compromiso «ejercicio de la capacidad jurídica», en lugar de la expresión «capacidad para actuar» que se había barajado en los borradores anteriores⁷¹.

De este modo, en su redacción definitivamente aprobada el artículo 12.2 impone a los Estados partes la obligación de reconocer que las personas con discapacidad tienen «capacidad jurídica» (*legal capacity*) en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Pero, complementariamente, el artículo 12.3 les impone el deber de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el «ejercicio de su capacidad jurídica» (*exercise of legal capacity*).

Ciertamente la cuestión ha sido y sigue siendo muy debatida y, de hecho, en el proceso de ratificación de la Convención fueron numerosos los países que formularon reservas y declaraciones interpretativas, dirigidas unas a mantener la referencia específica a la «capacidad de actuar» en el artículo 12.2; y otras -provenientes fundamentalmente de países de nuestro entorno- que, aun aceptando la terminología definitivamente acuñada en dicho precepto, sustentaron el encaje de los apoyos sustitutivos en el artículo 12.3 Convención. España, sin embargo, la ratificó sin hacer reserva ni aclaración alguna⁷².

No obstante, personalmente considero que la Convención no ha eliminado la distinción, sino que más bien la ha matizado en coherencia con el modelo social de la discapacidad en que se inspira. Así, parece que, cuando el artículo 12 en su primer aptdo. utiliza el término «capacidad jurídica» se está refiriendo únicamente a la aptitud de toda persona con discapacidad para ser titular de derechos y obligaciones; afirmación que ratifica en el aptdo. 5.º, reconociéndoles ciertos derechos de índole patrimonial –en particular, a ser propietarios y a heredar bienes, a tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero y a controlar sus asuntos económicos– en iguales condiciones con los demás. Pero distinta de esta titularidad es su ejercicio al que se refiere en su aptdo. 3.º para imponer a los Estados partes la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad las medi-

⁷¹ Los informes y documentación adicional del Comité Especial encargado de preparar el borrador de la Convención pueden consultarse en la siguiente URL: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/ad-hoc-committee-on-a-comprehensive-and-integral-international-convention-on-the-protection-and-promotion-of-the-rights-and-dignity-of-persons-with-disabilities.html>.

⁷² Extraigo esta información de GARCÍA PONS, 2013, pp. 67-68; y PASTOR PALOMAR, 2019, pp. 17-23.

das de apoyo que «puedan necesitar» en el mismo⁷³. De este modo, la Convención está reconociendo que las personas con ciertas discapacidades pueden tener dificultades en el ejercicio de esa capacidad jurídica –lo que tradicionalmente se ha denominado capacidad de obrar– y, por ende, que pueden necesitar apoyo. Ahora bien, ya no se trata –y aquí viene el cambio de enfoque– de privar a una persona con discapacidad de su capacidad en su doble perspectiva estática y dinámica como se venía haciendo hasta ahora, por cuanto ello constituye, a mi entender, una flagrante infracción de los principios que rigen la Convención y, entre ellos, el de respeto a la dignidad de la persona y el de no discriminación (art. 3.1.a y b), sino de concretar los apoyos que permitan el ejercicio de su aptitud cuando *de facto* se encuentre limitada⁷⁴, ello necesariamente conjugado con los necesarios ajustes a realizar en los diferentes ámbitos de la sociedad al objeto de garantizar su participación plena y efectiva en la misma.

Otra lectura cuestionable, sin embargo, ofrece el Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad⁷⁵ en sus Observaciones formuladas con carácter general a los países que han ratificado la Convención (en particular, la Obs. núm. 1/2014 sobre igual reconocimiento como persona ante la ley) como las dirigidas específicamente a España (Obs. finales 2011 y 2019).

⁷³ Coinciden en esta apreciación PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, 2009, p. 34; RUEDA ESTRADA, ZURRO MUÑOZ y FERNÁNDEZ SANCHIDRIÁN, 2014, p. 89. ÁLVAREZ LATA y SEOANE, 2010, p. 23; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2013, pp. 22 y 24 y 2021, p. 108; PAU, 2018, p. 6; y PEREÑA VICENTE, 2018a, p. 70 y 2021, p. 197; Discrepan, sin embargo, de esta tesis para interpretar, en línea con el CDPD, que la noción «capacidad jurídica» de la Convención engloba las dos dimensiones, estática (capacidad jurídica) y dinámica (capacidad de obrar) de la capacidad, entre otros, PALACIOS, 2008, p. 464; BARIFFI, 2009, pp. 375 y 378; CUENCA GÓMEZ, 2011, p. 241; PORXAS ROIG, 2018, pp. 368-369; GETE-ALONSO Y CALERA, 2020, pp. 19 y 27; RIBOT IGUALADA, 2020, p. 64; y SOLÉ RESINA, 2021, p. 19.

⁷⁴ Comparto en este punto la lectura que del artículo 12 Convención hicieron en su momento la Comisión de Ética y Legislación de la Asociación española de Neuropsiquiatría, *Sobre la reforma de la legislación civil en materia de protección de personas con discapacidad*, 2016, pp. 8-9 y 25; así como el Comité de Bioética de España en su *Informe sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2017, p. 21.

⁷⁵ Conforme a lo dispuestos en la propia Convención (arts. 34 a 39), el Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad es un órgano de expertos independientes que supervisa su aplicación por parte de los países que la han ratificado –entre ellos, España en 2007–, lo que se materializa en la formulación de observaciones para aclarar cuestiones que se plantean en la aplicación de la misma, unas de alcance general y otras dirigidas específicamente a cada Estado parte como respuesta a los informes que deben presentarle periódicamente sobre las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones de la Convención (art. 35). Por añadidura, y de conformidad con el Protocolo Facultativo –asimismo, ratificado por España–, corresponde al Comité formular «sugerencias y recomendaciones» a aquellos Estados partes que lo hayan ratificado –también España–, en respuesta a las comunicaciones presentadas por personas bajo su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención (arts. 1 y 5).

Así, el Comité interpreta el aptdo. 2.º del artículo 12 Convención (que, recuérdese, distingue entre «capacidad jurídica» y «ejercicio de la capacidad jurídica») en el sentido de que la «capacidad jurídica» incluye la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercer esos derechos u obligaciones o de actuar en Derecho, acudiendo para ello al aptdo. 5.º del mismo artículo 12, donde ciertamente se reconoce a las personas con discapacidad el derecho a controlar sus asuntos económicos, pero obviando cualquier referencia al aptdo. 3.º que contempla la necesidad de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica⁷⁶. Con todo, extrapolando la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional en relación a otros Comités de Naciones Unidas que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos, creo que puede sostenerse que la interpretación que de la Convención esgrime el Comité en sus observaciones puede calificarse de cualificada, pero no de vinculante en el sentido de que genere una obligación de seguirla para los Estados partes⁷⁷.

2.2 La «incapacitación» y consiguiente sujeción a las instituciones tutelares

2.2.1 LA «INCAPACITACIÓN»

De acuerdo con el artículo 38.1 CDFA –coincidente con el antiguo artículo 199 Cc–, si en la persona con discapacidad concurre causa legal de incapacitación habrá de ser «incapacitada» judicialmente, en el sentido de serle privada o limitada su capacidad de obrar en virtud de sentencia. Pues bien, como ya he apuntado, considero que esta previsión no resulta acorde a los postulados de la Convención que, a mi entender, impiden toda privación total o parcial de la capacidad del discapacitado y, por ende, su cambio de estado civil por resultar atentatoria a los derechos humanos para, en su lugar, introducir el concepto de «apoyo» en el ejercicio de la

⁷⁶ Observación CDPD núm. 1 (2014), § 12.

⁷⁷ Coincido así con la lectura que de esta jurisprudencia hacen DE SALAS MURILLO, 2018, pp. 3-4; y FERNÁNDEZ LIESA, 2021, pp. 32-34. Por lo que hace al Tribunal Constitucional, debe repararse en la STC 70/2002 de 3 abril que sentó la siguiente doctrina en relación al Comité NU de derechos humanos: «las observaciones que, en forma de Dictamen, emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia» (FJ 7). Reproducen posteriormente esta afirmación las SSTC 296/2005 de 21 noviembre (FJ 3), 116/2006 de 24 abril (FJ 4), 23/2020 de 13 febrero (FJ 6) y 184/2021 de 28 octubre (FJ 5).

capacidad jurídica⁷⁸. Es más, como ya he apuntado *ab initio*, me aventuro a afirmar que en el momento presente se impone una relectura de dicho precepto a la luz del vigente proceso de provisión de medidas judiciales de apoyo, sin que encuentre argumentos suficientes para sustentar que en Aragón todavía es posible la incapacidad. A partir de ahí, no considero que la nueva regulación procesal articulada por la Ley 8/2021 se limite a un mero cambio de terminología o, si se me permite la expresión, de lavado de cara. Al contrario, una lectura detallada de la misma revela una apuesta decidida del legislador estatal por acomodar el nuevo proceso al concepto de discapacidad que propugna la Convención, así como a sus principios rectores y, entre ellos especialmente, los principios de necesidad, subsidiariedad y proporcionalidad⁷⁹. Se impone así un cambio de mentalidad entre los operadores jurídicos a la hora de proceder a su aplicación⁸⁰, de tal manera que la concreta medida que adopten sea proporcionada y responda a las necesidades reales de apoyo de la persona con discapacidad, desterrando cualquier tentación de generalización o tratamiento uniforme.

La noción legal de causas de incapacitación viene dada por el artículo 38.2 CDFA, que, de modo coincidente con el antiguo artículo 200 Cc, requiere la concurrencia de dos presupuestos: primero, padecer una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico; y segundo, que impida a la persona gobernarse por sí misma.

⁷⁸ De hecho, el Tribunal Supremo en su jurisprudencia vertida desde la ratificación de la Convención NU 2006 hasta la entrada en vigor de la reforma estatal 2021 (entre otras, SSTs de 24 junio 2013, de 30 junio 2014 de 20 octubre 2014, de 20 octubre 2015 y de 6 mayo 2021), si bien descartó que la incapacitación fuese contraria a la Convención –afirmación de la que me permito discrepar–, reconoció que la misma comportaba una limitación de los derechos fundamentales y, por tanto, debía hacerse siempre siguiendo un criterio restrictivo. Sostiene, no obstante, la adecuación del artículo 38 CDFA a los principios de la Convención BAYOD LÓPEZ, 2021, p. 152, aunque proponga su supresión *de lege ferenda*.

⁷⁹ En este sentido, son aspectos a valorar muy positivamente la exigencia relativa a que el Juez en cada caso determine los actos que requieran la intervención de curador (art. 269.2 Cc); el carácter necesariamente proporcionado (art. 268.1 Cc) y revisable de las medidas judiciales de apoyo (art. 268.2 Cc, art. 761 LEC y art. 42 bis.c LJV); y la importante modificación de que es objeto el sistema de prueba en línea con el modelo de la discapacidad que inspira la Convención, sustituyéndose la exploración judicial por la entrevista con la persona con discapacidad y el dictamen médico exclusivo por dictámenes de profesionales ya no sólo del ámbito sanitario, sino también jurídico y social –el denominado «sistema de mesa redonda»– que no se limiten a diagnosticar la deficiencia, sino «que aconsejen las medidas de apoyo idóneas en cada caso» (art. 759 LEC y art. 42 bis.b LJV).

⁸⁰ Idea en la que incidieron antes de la reforma estatal la Comisión de Ética y Legislación de la Asociación española de Neuropsiquiatría, 2016, pp. 8-9; y Plena Inclusión, *Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo*, 2018, pp. 32-35. Se expresan en los mismos términos ALÍ TORRES, 2018; MERINO HERNÁNDEZ, 2020, p. 70; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, 2021; GRANADOS DE ASENSIO, 2021 p. 4; MORO ALMARAZ, 2021, pp. 3 y 5; VIVAS TESÓN, 2021, p. 283; y CORTADA CORTIJO, 2022, p. 8.

Sucede, sin embargo, que tradicionalmente los tribunales aragoneses han centrado su atención en la primera parte del precepto, poniendo el acento de la existencia de la enfermedad/o deficiencia que proporciona un dictamen médico que contiene el correspondiente diagnóstico, olvidando su segunda parte, esto es, las posibilidades reales de autogobierno de la persona que pueden ser mayores o menores en función de sus circunstancias personales pero también de su entorno familiar y social⁸¹. Sólo la jurisprudencia aragonesa más reciente, en particular desde 2019, sostiene con buen criterio, en línea con el Tribunal Supremo (STS de 1 julio 2014), que lo verdaderamente relevante a efectos de calificar una enfermedad o deficiencia como posible causa de incapacitación «es la limitación, total o parcial, de la capacidad de autogobierno para atender a su persona y sus bienes».

Con todo, y pese a esta acertada relectura del precepto que ofrece en los últimos años el Tribunal Superior de Justicia de Aragón y que ha acogido, asimismo, la jurisprudencia menor⁸², tal noción legal no resulta acorde con la Convención NU 2006, por cuanto se inspira exclusivamente en el modelo médico de la discapacidad, centrando su atención en los factores personales –la discapacidad como problema exclusivamente personal, causado por una enfermedad o deficiencia– y omitiendo los factores sociales o externos –la discapacidad como un constructo social, resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno *a priori* no concebido para él–.

Como es sabido, dicho modelo ha sido sustituido en la Convención, no sin algún matiz, por el modelo social de la discapacidad, según el cual su tratamiento viene dado por la necesaria integración social de las personas con discapacidad, lo que, a mi juicio, merece una valoración muy positiva, en cuanto como señala la propia Convención en su artículo 3.d, se basa en «el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas» –idea que responde al modelo de la diversidad como submodelo del modelo social–⁸³. Así, en su Preámbulo declara que «la discapacidad es un concepto [...] que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las

⁸¹ Como advierten, entre otros, la Comisión de Ética y Legislación de la Asociación española de Neuropsiquiatría, 2016, pp. 8-9; la Asociación española de fundaciones tutelares, *Modelo de tutela*, 2012, p. 10; y LIZARRAGA LARA *et al.*, 2021, p. 32.

⁸² SSTSJ Aragón de 14 enero 2019 y de 1 julio 2021; y, en la jurisprudencia menor, SSAP Zaragoza núm. 184 de 17 mayo 2019, núm. 365 de 4 noviembre 2019, núm. 88 de 9 marzo 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020 y núm. 14 de 18 enero de 2021.

⁸³ De acuerdo con VELARDE LIZAMA, 2012, p. 132.

demás». Por añadidura, haciéndose eco del postulado del modelo social según el cual las personas con discapacidad tienen tanto que aportar a la sociedad como aquellas que no lo son, su Preámbulo aboga por reconocer «el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades». De igual modo, la lectura de su artículo 3 revela una total coincidencia entre los principios generales de la Convención y los postulados básicos del modelo social: respeto a la dignidad y autonomía, participación en la sociedad y accesibilidad y respeto a la diversidad. Por añadidura, resulta indudable que el modelo social inspira buena parte de su articulado. Resultan reveladores al respecto el artículo 9 que impone a los Estados partes la adopción de las medidas pertinentes para garantizar a las personas con discapacidad la accesibilidad universal; el artículo 19 que reconoce el derecho de todas las personas con discapacidad a vivir en comunidad en igualdad de condiciones; el artículo 21 que impone a los Estados partes la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión en igualdad de condiciones, incluido el acceso a la información; el artículo 24 que reconoce el derecho a la educación de las personas con discapacidad, en el marco de un sistema educativo inclusivo; el artículo 26 que impone a los Estados partes la obligación de adoptar medidas efectivas y pertinentes para que puedan lograr la máxima independencia y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida; el artículo 27 que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones; el artículo 29 que impone a los Estados partes la obligación de garantizar a las personas con discapacidad la posibilidad de gozar de los derechos políticos en igualdad de condiciones, incluido el derecho a votar y a ser elegidos; y el artículo 30 que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural en igualdad de condiciones.

Ahora bien, los redactores de la Convención introdujeron, a mi juicio con buen tino, ciertas modulaciones a este modelo social⁸⁴, prescindiendo de la versión más extrema del mismo que considera la sociedad como principal causante de la discapacidad⁸⁵, sin reconocer que hay otros factores personales determinantes que sí toma en consideración el modelo médico; versión que, no obstante, ha acogido el Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad. Así resulta de la noción de las personas con discapaci-

⁸⁴ Propugnan, asimismo, una lectura de la Convención a la luz de este enfoque ÁLVAREZ LATA y SEOANE, 2010, p. 17.

⁸⁵ Sobre esta versión más extrema del modelo social recomiendo la lectura de VALLEJOS, 2011.

dad que ofrece el artículo 1.1 donde se aúnan los factores personales con los factores externos o sociales de la discapacidad, a saber: «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»⁸⁶. E igualmente del artículo 12.3 que impone a los Estados partes el deber de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el «apoyo» que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, ello con las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos desde la perspectiva de los derechos humanos. Otro concepto fundamental presente en la Convención que, entiendo, va en la línea apuntada es el de los «ajustes razonables» a realizar necesariamente en los ámbitos de la justicia (art. 13.1), de la educación (art. 24.2.c) y laboral (art. 27.1.i) para adecuarlos a las necesidades específicas de las personas con discapacidad.

Opta, sin embargo, por otra lectura un tanto discutible el Comité para afirmar en su Obs. núm. 1 (2014) que «la capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende los contextos sociales y políticos»⁸⁷. Por añadidura, el Comité ofrece una respuesta uniforme al tratamiento de la discapacidad que parte de la premisa que todas las personas deben poder tomar sus propias decisiones⁸⁸, olvidando que la discapacidad engloba situaciones muy diversas las que no se puede dar una respuesta única, como ya advirtió en su momento la STS de 29 abril 2009⁸⁹.

2.2.2 LA SUJECCIÓN A LAS INSTITUCIONES TUTELARES DERIVADA DE LA «INCAPACITACIÓN»

En el sistema aragonés vigente la incapacitación de una persona conlleva su sujeción a las instituciones tutelares previstas en el

⁸⁶ Coincido así con DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, 2016, p. 84, cuando afirma que «la discapacidad no es la deficiencia ni tampoco la barrera que dificulta a las personas con deficiencias puedan participar plena y efectivamente en la sociedad, sino que es la interacción entre ambas (las personas con deficiencias y las barreras)». Inciden en la concurrencia de ambos elementos, entre otros, MARTÍNEZ-PUJALTE y FERNÁNDEZ ORRICO, 2016, p. 11; DE SALAS MURILLO, 2018, pp. 10-11; y PORXAS ROIG, 2018, p. 368.

⁸⁷ Cfr. Obs. núm. 1 (2014) CDPD, § 14. Interesa, igualmente, su § 13 donde sostiene que «la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos *factores ambientales y sociales* (la cursiva es nuestra).

⁸⁸ Así resulta de la lectura de la Obs. núm. 1 (2014), § 29; Obs. núm. 5 (2017), § 38 y 80, y Obs. núm. 6 (2018), § 47.

⁸⁹ Hacen la misma advertencia en la doctrina ÁLVAREZ LATA y SEOANE, 2010, p. 15; ATIENZA RODRÍGUEZ, 2016, p. 264; CANIMAS BRUGÉ, 2016, núm. 39, pp. 16-1; ALEMANY, 2018, pp. 213-214; y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2021, p. 111.

Código del Derecho Foral de Aragón, a las que su artículo 100 atribuye como finalidad «la guarda y protección de la persona y bienes del incapacitado».

Pues bien, esta visión protectora o asistencial de la discapacidad también se ha visto superada por la Convención en coherencia con el modelo social que acoge. Así, de modo muy significativo ha desaparecido de la misma el término «protección» para sustituirse por el de «apoyo», a la par que se omite entre sus principios rectores el del interés superior de la persona con discapacidad que hasta ahora presidía la materia, incorporándose, en su lugar, el de respeto a la voluntad y preferencias (art. 3.a, en relación con el art. 12.4 Convención)⁹⁰. Con todo, muy razonablemente prevé la Convención que habrán de incorporarse las salvaguardas adecuadas a fin de asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos de las personas con discapacidad y, por añadidura, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida (art. 12.4)⁹¹.

Es más, la Convención, de nuevo, incurre en una intencionada ambigüedad, renunciando a clarificar el significado que ha de darse al término «apoyo»⁹². Ahora bien, la lectura de sus trabajos preparatorios revela la predisposición de no pocas delegaciones a incluir una referencia expresa a la posible adopción de medidas representativas como solución excepcional y con las salvaguardias necesarias. Ciertamente tal mención fue suprimida de la fórmula definitivamente adoptada, pero parece que con el único fin de evitar una «utilización excesiva de la misma por los Estados partes y socavar el concepto de apoyo a la adopción a la toma de decisiones», más que con ánimo de excluir la representación de modo absoluto⁹³.

⁹⁰ Nótese que este principio sigue estando presente en la Convención respecto de los menores de edad, pero ya no por razón de su discapacidad, sino de su minoría edad (arts. 7.2 y 23.2).

⁹¹ En ese sentido considero matizable la lectura que del artículo 12.4 Convención ofrecen el Tribunal Supremo (SSTS de 16 junio 2016, de 18 julio 2018 y de 6 mayo 2021) y, en la doctrina, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2021, p. 119, para defender la inclusión expresa en el mismo del principio del interés superior de la persona con discapacidad. Y es que, a mi juicio, si los redactores de la Convención hubieran querido su plasmación en el texto definitivamente aprobado, así lo hubieran hecho, como ha sucedido respecto del principio superior del menor, presente en el artículo 7.2 Convención. En su lugar, optan por prescindir del mismo, sin duda, a fin de evitar ese paternalismo excesivo que subyacía en el tradicional tratamiento de la discapacidad, pero sin dejar de reconocer implícitamente la situación de vulnerabilidad en que se pueden encontrar las personas con ciertas discapacidades –psíquicas, fundamentalmente– como subyace en las expresiones «conflicto de interés» e «influencia indebida».

⁹² Coinciden en esta apreciación DE SALAS MURILLO, 2018, p. 2; y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2021, p. 115.

⁹³ Según resulta de las afirmaciones vertidas en los § 21 y 22 del informe correspondiente a la 5.ª sesión (24 enero a 4 febrero de 2005) del Comité encargado de elaborar la Convención esto es, el Comité sobre una Convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Con todo, tratando de zanjar cualquier duda que pudiese suscitarse al respecto, no pocos países formularon reservas y declaraciones interpretativas al artículo 12.3 en el sentido de interpretar que la Convención permite la representación en la toma de decisiones⁹⁴. Por todo ello y, es más, si atendemos a la propia filosofía que inspira la Convención –modelo social con matices, como he defendido anteriormente– parece resultar que, por lo que hace a las personas con discapacidad psíquica –ya sea, con discapacidad intelectual o por enfermedad mental–, este apoyo *a priori* será meramente asistencial en aras a la necesaria potenciación de su autonomía y sólo en casos excepcionales podrá ser representativo, esto es, podrá consistir en decidir «por» la persona –esto es, sustituir su voluntad precisamente por carecer de la misma– y no «con» ella⁹⁵. En definitiva, a mi juicio, la Convención no excluye el sistema de sustitución de toma de decisiones, pero ciertamente lo contempla como último recurso al que acudir cuando sea estrictamente necesario y, por añadidura, debidamente modulado por el principio de respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, siempre que sea posible.

Otra interpretación, de nuevo, un tanto cuestionable ofrecen del término «apoyo» las Observaciones del Comité, en coherencia con el modelo social que acoge sin fisuras. De este modo, el Comité interpreta el artículo 12.3 Convención (relativo a la posible necesidad de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica) en el sentido de descartar en todo caso el apoyo sustitutivo o representativo de las personas con discapacidad, cuando realmente esto no dice el precepto⁹⁶. Así, aunque el Comité no deja de reconocer que el término «apoyo» acuñado por la Convención es «un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos de distintos tipos e intensidades»⁹⁷, entiende que «nunca debe consistir en decidir

⁹⁴ Información extraída de GARCÍA PONS, 2013, pp. 67-68; y PASTOR PALOMAR, 2019, pp. 19-20.

⁹⁵ Comparte la interpretación que aquí se sustenta la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2010, de 29 noviembre. En la doctrina, entre otros, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, 2009, pp. 349-350; ÁLVAREZ LATA y SEOANEN, 2010, p. 23-24; DE SALAS MURILLO, 2018, p. 14; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2021, pp. 115-118; y PEREÑA VICENTE, 2021, p. 198.

⁹⁶ En la doctrina suscriben tal interpretación PALACIOS, 2008, p. 453; BARIFFI, 2009, p. 355; PÉREZ BUENO, 2016, p. 178; PORRAS ROIG, 2018, p. 369; y LÓPEZ BARBA, 2020, pp. 16, 28 y 33. Discrepa, sin embargo, de esta lectura y de la ideología extremadamente liberal que subyace en la misma ALEMANY, 2020, pp. 5-6, cuyos argumentos comparto.

⁹⁷ Afirmación en la que coincido plenamente, ya que, como advierte DE SALAS MURILLO, 2018, p. 3, «las personas con discapacidad requieren de apoyos de distinto orden en el ejercicio de su capacidad legal: desde apoyos físicos visuales, auditivos, o de eliminación de barreras arquitectónicas [...] a aquéllos que faciliten la accesibilidad cognitiva». En términos similares se expresa el Comité de Bioética español, *Informe*, 2017, p. 21; y, en la doctrina, CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, 2022, p. 262.

por ellas», ya que «en todo momento, incluso en las situaciones de crisis debe respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones»⁹⁸. Sin duda, esta afirmación es muy bien intencionada, pero, a mi entender, peca de poco realista si atendemos a las graves alteraciones mentales y/o intelectuales que padecen algunas personas y, por ende, anulan su capacidad para tomar decisiones autónomas. Insistiendo en esta línea argumentativa, el Comité considera que las salvaguardias requeridas por el aptdo. 4.º «deben incluir la protección contra la influencia indebida», pero que tal protección «debe respetar los derechos, la voluntad y preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y cometer errores», sin matiz o salvedad alguna⁹⁹.

2.3 La naturaleza mixta (representativa/asistencial) del sistema tuitivo vigente

Por lo que hace a las concretas medidas de protección (o apoyo, conforme a la terminología acuñada por la Convención) con las que cuenta una persona con discapacidad en Derecho civil aragonés, el sistema vigente puede calificarse de mixto, por cuanto combina el modelo de sustitución con el de asistencia en la toma de decisiones.

Así, por un lado, se contempla la tutela (arts. 130 a 147 CDFA) mecanismo de sustitución absoluta en que el tutor representa a la persona con discapacidad (art. 12 CDFA, por remisión del art. 39 CDFA que equipara el «incapacitado» sujeto a tutela al menor de catorce años); administra su patrimonio, salvo que se haya designado administrador voluntario, (arts. 135 y 139 CDFA); y cuida de su persona, lo que incluye –en un planteamiento exclusivamente asistencial– «procurarle la atención especializada que requiera» y «promover la adquisición o recuperación de su capacidad y «su mejor inserción en la sociedad» (arts. 136.2 y 138 CDFA). Esta figura, regulada en términos muy semejantes en el Código civil (antiguos arts. 267 a 270), ha sido suprimida del Derecho estatal en la reforma de 2021, en mi opinión –ya adelanto– con buen criterio, por adolecer de excesiva rigidez.

Y, por otro, se regula la curatela (arts. 148 a 151 CDFA), mecanismo tuitivo en el que el curador, en principio, se limita a prestar asistencia a la persona con discapacidad en aquellos actos que el juez decida o, en su defecto, la ley determine (art. 150.1 CDFA).

⁹⁸ Obs. CDPD núm. 1 (2014), § 17 y 18.

⁹⁹ Obs. CDPD núm. 1 (2014), § 20.

Introduzco esta matización («en principio»), porque el legislador aragonés ya en 2006 configuró, con gran acierto a mi entender, una curatela muy flexible¹⁰⁰, facultando al Juez a atribuir al curador la representación parcial para determinados actos de gestión de la persona con discapacidad, así como a circunscribirla al ámbito personal (antiguo 136 LDp, actual art. 150.2 CDFA). Por añadidura, el art. 137 LDp 2006 (actual art. 151 CDA) clarificó el significado que había de darse al término «asistencia», remitiéndose a tal objeto a lo dispuesto para la asistencia del menor mayor de catorce años, debiendo así interpretarse en el sentido de asentimiento o aprobación –expresa o tácita–, de quien no otorga ni es parte del acto, conforme a lo dispuesto en su artículo 24 (actual art. 25 CDFA)¹⁰¹, de tal manera que la ausencia de la misma determina su anulabilidad. Esta modalidad de curatela mixta, asistencial/representativa, es la que precisamente ha acogido el artículo 269 Cc en su redacción dada por la reforma de 2021, en cuanto que, aun configurándola, como regla, con carácter asistencial, contempla la posibilidad excepcional de reforzarla, permitiendo al Juez atribuir al curador la representación de la persona con discapacidad con alcance personal y/o patrimonial, ya sea parcial o general.

Ambas medidas de apoyo continuo se complementan con las figuras de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada que vienen a coincidir con las suprimidas patria potestad prorrogada o rehabilitada, no sin importantes divergencias. La primera tiene que ver con su contenido, más limitado que el de la patria potestad, en cuanto el de la autoridad familiar se reduce al ámbito personal (arts. 63.1 y 65.1 CDFA)¹⁰². Ello sin olvidar que la autoridad familiar sólo conlleva la representación legal cuando la persona con discapacidad en el oportuno proceso –antes de incapacitación y ahora de provisión de medidas judiciales de apoyo– sea equiparado al menor de edad inferior a catorce años; no así, en cambio, de quedar sujeto al régimen del menor mayor de catorce

¹⁰⁰ Según hace constar SERRANO GARCÍA, autor del primer borrador de la Ley de Derecho de la persona de 2006, en su *Memoria del texto articulado del Proyecto de ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona, título III: de las relaciones tutelares*, Zaragoza, 2004, pp. 201 y 203-204.

¹⁰¹ En tales términos se expresa PARRA LUCÁN, 2021, p. 141, que reproduce BAYOD, LÓPEZ, 2015, p. 139.

¹⁰² En concreto, el artículo 63.1 CDFA configura la autoridad familiar como el poder adecuado para cumplir el «deber de crianza y educación» de los hijos menores no emancipados y, por extensión, de los hijos mayores «incapacitados» sujetos a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada. Por su parte, el artículo 65.1 CDFA especifica los derechos y deberes de índole personal que comprende la crianza y educación de los hijos. De este modo, la gestión del patrimonio del menor o mayor «incapacitado» corresponde a los titulares de la autoridad familiar –siempre que sean los progenitores– como función aneja a la autoridad familiar (artículo 94 CDFA) y, además, sólo hasta que el hijo cumpla catorce años en lo que atañe a los actos dispositivos (arts. 9.1 y 23 CDFA).

años, en cuyo caso corresponderá a los titulares de la autoridad familiar la mera asistencia (art. 12.1 y 23, en relación con el art. 39 CDFA). La segunda atañe a sus titulares, toda vez que los artículos 85 a 87 CDFA atribuyen la autoridad familiar no sólo a los progenitores, sino de modo subsidiario a otras personas, en particular, por este orden: padrastro/madrastra, abuelos y hermanos mayores. A partir de ahí, de modo coincidente con el antiguo artículo 171, 1.^a parte Cc, el artículo 41 CDFA contempla la prórroga, por ministerio de ley, de la autoridad familiar –o, en su caso, la tutela– respecto de aquellos «incapacitados» durante su minoría de edad, cuando alcanzan la mayoría de edad; previsión esta que, a mi juicio, actualmente resulta inaplicable, en atención a la nueva legislación procesal que, además de impedir la incapacitación, parece restringir la provisión de medidas judiciales de apoyo a los mayores de edad o menores emancipados¹⁰³. Por su parte, el artículo 42 CDFA –con un tenor similar al del antiguo art. 171, 2.^a parte Cc– permite la rehabilitación, también por ministerio de ley, de la autoridad familiar para aquellos «incapacitados» –entiéndase, provistos judicialmente de apoyos– tras su mayoría de edad, siempre que permanezcan solteros y convivan con alguno de los antiguos titulares de aquella, y –añade el texto aragonés– no haya formulado previsiones sobre delación voluntaria, en cuyo caso habrán de respetarse, como regla, a tenor de lo dispuesto en el artículo 114.2 CDFA. Ahora bien, en el régimen legal aragonés el automatismo de la prórroga o rehabilitación no es absoluto, sino que se ve modulado por lo dispuesto en el artículo 43 CDFA que permite al Juez acordar la tutela o curatela, en atención a las circunstancias concretas del caso, tanto de la persona con discapacidad como de sus parientes a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada¹⁰⁴.

¹⁰³ De acuerdo con la STS de 8 septiembre 2021 y, además, en atención a lo dispuesto en el artículo 249 Cc para las medidas de apoyo en general.

¹⁰⁴ Singularidad que, asimismo, pone de relieve BAYON LÓPEZ, 2015, p. 152; y, en la jurisprudencia, la STSJ Aragón de 20 abril 2017 para añadir, a continuación, que se trata de una «facultad discrecional del juzgador de instancia, que ha de ser suficientemente motivada, y cuya revisibilidad en casación tan solo es posible si se acredita que la decisión adoptada vulnera el ordenamiento jurídico y no existe ninguna correlación lógica en pro del superior interés de la persona incapacitada». El Tribunal Superior confirma así la decisión del Tribunal *a quo* (SAP Zaragoza núm. 740 de 29 noviembre 2016) que respecto a una persona declarada incapaz total decide, en atención a las circunstancias concurrentes –relación conflictiva entre los progenitores desde su separación y, por ende, imposibilidad de toma conjunta de decisiones–, constituir la tutela a favor de la madre que siempre se ha ocupado de su cuidado, en vez de rehabilitar la autoridad familiar a favor de ambos progenitores como pretende el padre, por estimarlo más acorde al interés de aquella. Con anterioridad, la SAP de Zaragoza núm. 306 de 11 junio 2013 ya había hecho uso de la alternativa prevista en el artículo 43 CDFA para denegar la rehabilitación de la autoridad familiar solicitada por el padre de una declarada incapaz parcial y, en su lugar, confirmar la curatela constituida a favor de la madre por el Juzgado, en un supuesto muy similar al descrito.

Así las cosas, *a priori* cabe entender que este modelo mixto de sustitución/asistencia en toma de decisiones resulta acorde con la Convención NU 2006, aunque el Comité ciertamente abogué en sus Observaciones por la supresión de las medidas de sustitución en la toma de decisiones, como hemos señalado. Ahora bien, sucede que en el Código del Derecho Foral de Aragón –al igual que en el régimen estatal anterior a la reforma 2021¹⁰⁵– existe una importante disparidad normativa entre ambas figuras (en el Código del Derecho Foral de Aragón hay 17 preceptos dedicados a la tutela y solo 5 preceptos dedicados a la curatela), lo que permite presumir el carácter meramente subsidiario de la curatela; ello a la inversa de lo que, a mi juicio, propugna la Convención cuando impone a los Estados partes en su artículo 12.4 la obligación de establecer «medidas proporcionadas y adaptadas a las circunstancias de las personas».

Sucede, además, que esta impresión se ve confirmada en buena medida con la lectura de la jurisprudencia aragonesa, al menos la vertida hasta bien entrado 2019. En efecto, la consulta de las sentencias de las Audiencias Provinciales con sede en Aragón y, complementariamente, de algunas procedentes de JPI dictadas desde 2006 –año en que se aprobó la Ley de Derecho de la persona– hasta 2019 revela que la tutela es el resultado mayoritario de los procesos de incapacitación, cuando, no se olvide, la Convención NU 2006 era aplicable directamente en España desde mayo de 2008 y el propio Tribunal Supremo, en jurisprudencia reiterada, se había manifestado sobre el carácter excepcional de esta medida de apoyo¹⁰⁶. Nos encontramos así, durante este lapso temporal con casi el doble de sentencias constitutivas de tutela¹⁰⁷. Sólo a partir de la segunda mitad de 2019 se observa una cierta flexibilización de esta jurisprudencia que se traduce en un incremento de las incapacidades parciales –en vez de totales– y, por ende, de las curatelas que alcanzan así el número de tutelas constituidas¹⁰⁸. Con todo, me atrevo a afirmar que esta flexibilización

¹⁰⁵ Como advirtieron en su momento ALVÁREZ LATA y SEOANE, 2010, p. 30.

¹⁰⁶ Según resulta de la lectura de las SSTs de 11 octubre 2012, de 24 junio 2013, de 1 julio 2014, de 30 junio 2014, de 20 octubre 2014, de 27 noviembre 2014, de 13 mayo 2018, de 16 mayo 2017, de 11 octubre 2017, de 7 marzo 2018, de 19 febrero 2020 y de 3 diciembre 2020.

¹⁰⁷ En total, 39 sentencias referidas a la tutela (36 provenientes de Audiencias provinciales y 3 de Juzgados de Primera Instancia con sede en Aragón) frente a 23 sentencias sobre curatela (17 provenientes de Audiencias Provinciales y 6 de Juzgados de Primera Instancia). Esta afirmación viene corroborada por los datos estadísticos aportados por LÓPEZ-MELÚS MARZO, 2020, p. 246, sobre las instituciones tutelares constituidas judicialmente por el Juzgado de Zaragoza con competencia exclusiva en incapacitaciones durante los años 2017 y 2018: 1116 sentencias constitutivas de tutela (86,24 %) frente a 91 sentencias constitutivas de curatela (7,03%).

¹⁰⁸ En total, 12 sentencias referidas a curatela y 12 constitutivas de tutela.

resulta más aparente que real, toda vez que la mayor parte de las sentencias, considerándolo lo más beneficioso para las personas con discapacidad implicadas, atribuyen a los curadores amplias facultades representativas, aun reconociendo la capacidad parcial de autogobierno de aquellas¹⁰⁹.

Mención aparte merece la SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021, en cuanto ya dictada bajo la vigencia de la Ley estatal 8/2021. Dicha resolución renuncia con buen criterio a declarar la incapacitación de una persona diagnosticada de «moderado retraso mental y deterioro cognitivo» para, en su lugar, proveerle de apoyos, invocando para ello la aplicación «supletoria» –a mi juicio, directa– del nuevo procedimiento previsto en la legislación procesal civil. Ello no le impide especificar las causas que determinan la concreta necesidad de apoyo, en un planteamiento probablemente alejado de la filosofía de la reforma estatal contraria a especificar quien puede ser sujeto de apoyos, pero, sin duda, realista, toda vez que difícilmente se puede concretar el apoyo a prestar sin «fijar la exacta situación y alcance de la discapacidad con su concreto entorno familiar y socio comunitario», como puede leerse en la sentencia¹¹⁰. Llega así a la conclusión que la medida de apoyo a adoptar es una curatela «con funciones asistenciales», aunque cuando especifica su contenido, se refiere a «la particularidad de que será el curador el que gestionará los ingresos del discapacitado en su representación, incluido, en su caso, el salario o la pensión que pueda recibir, y también será quien le facilitará pequeñas cantidades para sus gastos cotidianos», lo que

¹⁰⁹ Sirva de ejemplo la SAP de Zaragoza núm. 208 de 13 julio 2020 que mantiene la extensión y límites de la incapacidad establecidos por el fallo de la sentencia de primera instancia recurrida en los siguientes términos: «En relación con el contenido de la curatela lo concerniente al ámbito personal, atañe la función de control para que tal sujeto deba someterse a las pertinentes revisiones médicas y al tratamiento prescrito para su enfermedad, otorgándose la facultad de gestionar dicha cuestión, y para el caso de incumplir sus indicaciones, solicitando el auxilio necesario de las autoridades, ya para el tratamiento ambulatorio forzoso, ya el internamiento psiquiátrico involuntario, según proceda. Como complemento de lo anterior, la persona incapacitada precisará pues la anuencia de la curadora para todos los actos de contenido patrimonial, y gestiones administrativas, en especial, para actos de disposición sobre bienes inmuebles y para contratar préstamos y créditos. Todo ello con la particularidad de que será la curadora la que gestionará los ingresos de la persona incapacitada parcial en representación de la misma, incluido, en su caso, el salario o la pensión que pueda recibir, y también será quien le facilitará pequeñas cantidades para sus gastos cotidianos». Confirman fallos idénticos las SSAP de Zaragoza núm. 208 de 13 julio 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020, núm. 42 de 3 febrero 2021, núm. 57 de 15 febrero 2021 y núm. 290 de 20 julio 2021.

¹¹⁰ Con todo, más allá de que coincida en esta apreciación, puede dudarse, con GARCIMARTIN MONTERO, 2021, p. 134 de la pertinencia de incluir expresamente en el pronunciamiento judicial la descripción de la discapacidad que justifica la necesidad de una medida de apoyo judicial, como así se hace en la sentencia reseñada.

no deja de resultar contradictorio con el carácter meramente asistencial atribuido a la misma¹¹¹.

Los fallos de las sentencias constitutivas de tutela coinciden, como regla, en declarar la incapacidad total y permanente de la persona con discapacidad para regir su persona y sus bienes y su subsiguiente sujeción al régimen de la tutela («en toda su extensión» especifica la SAP de Zaragoza núm. 234 de 28 marzo 2017), con lo que ello implica: impedir a la persona la realización de todo tipo de actos de orden personal y patrimonial, sustituyéndole el tutor en la toma de decisiones sin salvedad alguna¹¹². En este bloque resulta particularmente llamativa la SJPII núm. 2 de Monzón de 16 julio 2019 que, aunque reconoce que la demandada presenta una demencia incipiente –aunque ciertamente progresiva e irreversible–, declara ya su incapacidad total tanto en su esfera personal («gobierno de la persona») como patrimonial («administración y disposición de sus bienes»), incluidos el ejercicio del derecho al sufragio y la capacidad de testar y decide someterla a tutela, nombrando tutora a tal fin a la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos del Gobierno de Aragón, por considerar inhábil a su único hijo. Es más, resulta cuestionable que algunas sentencias, pese a declarar la incapacidad parcial, opten también por la tutela, con un planteamiento excesivamente invasivo, aunque invoquen para ello la necesaria protección de la persona con discapacidad¹¹³.

¹¹¹ En lo demás, su fallo es totalmente coincidente con el de las sentencias reseñadas en la nota anterior.

¹¹² SSAP Huesca núm. 177 de 30 julio 2010 y núm. 233 de 30 diciembre 2014; SAP Teruel núm. 190 de 18 noviembre 2008; SSAP Zaragoza núm. 217 de 8 abril 2010, núm. 296 de 11 mayo 2010, núm. 135 de 13 marzo 2012, núm. 122 de 6 marzo 2013 («salvo para llevar a estrictamente actividades diarias y primarias»), núm. 230 de 12 mayo 2015, núm. 645 de 22 diciembre 2015, núm. 389 de 21 junio 2016, núm. 234 de 28 marzo 2017, núm. 659 de 10 octubre 2017, núm. 665 de 10 octubre 2017, núm. 13 de 16 enero 2018, núm. 141 de 13 marzo 2018, núm. 158 de 20 marzo 2018, núm. 208 de 17 abril 2018, núm. 374 de 19 junio 2018, núm. 435 de 18 julio 2018, núm. 504 de 9 noviembre 2018, núm. 313 de 26 septiembre 2019, núm. 365 de 4 noviembre 2019, núm. 74 de 24 febrero 2020, núm. 276 de 9 julio 2021; SJPI núm. 1 de Ejea de los Caballeros de 1 diciembre 2020 («tutela que se extenderá a la toma de decisiones más graves referidas a su salud, ámbito económico y legal», sin mayor precisión); y SJPI núm. 13 de Zaragoza de 2 diciembre 2020.

¹¹³ Puede mencionarse a este respecto la SAP Zaragoza núm. 477 de 29 julio 2008 que confirma el fallo de primera instancia favorable a declarar la incapacitación parcial de la demandada por apreciar una «parcial anulación de su capacidad de autogobierno de sus bienes y persona» derivada de un «trastorno delirante crónico con trastorno de personalidad» y a nombrarle como tutora a la Comisión de Tutela y Defensa de Adultos, privándole totalmente de capacidad para regir el ámbito personal de su vida y casi absolutamente de capacidad patrimonial, en cuanto la reduce «a los pequeños gastos del día». La SAP Zaragoza núm. 673 de 1 diciembre 2009 que confirma el fallo de primera instancia favorable a la declaración la incapacidad parcial «para asistencia médica y administración de medicamentos, así como para actos patrimoniales que excedan de los de la vida cotidiana» del demandado y el nombramiento como tutora a la Comisión de Tutela y Defensa de Adultos.

Por su parte, la lectura de las sentencias constitutivas de curatela revela la tendencia de los órganos judiciales a atribuirle un contenido muy rígido y aun homogéneo, en el sentido de que sus fallos suelen atribuir idénticas atribuciones a los curadores, obviando así la doctrina del «traje a medida» acuñada por STS de 1 julio 2014, en aplicación de uno de los principios rectores de la Convención NU 2006 (art. 12.4) como es el de proporcionalidad y debida adecuación de las medidas de apoyo a las circunstancias de la persona con discapacidad¹¹⁴.

A partir de ahí, la curatela se configura por los órganos judiciales aragoneses bien como una medida de carácter sólo asistencial¹¹⁵, bien adicionalmente con funciones representativas de índole patrimonial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 CDFA¹¹⁶.

En orden al contenido de la curatela, si bien la mayor parte de las sentencias examinadas le atribuyen alcance tanto personal como

La SAP Huesca núm. 169 de 23 noviembre 2016 que declara la incapacidad parcial de la demandada (en vez de la incapacidad total, declarada por el juzgador de primera instancia), por entender que «la enfermedad psíquica que padece limita sus facultades intelectuales y volitivas [...] de forma parcial». No obstante, pese a ello, la Audiencia mantiene, «en aras de su real y efectiva protección» el régimen de tutela constituido en primera instancia a favor de la Comisión de Tutela de Adultos, por entender que «la supervisión o auxilio propias de la curatela no se corresponde con la enfermedad psíquica de la demandada, sino que, por el contrario, exige que el organismo tutelar asuma principalmente las facultades para decidir el tratamiento terapéutico, farmacológico y médico», así como para gestionar su patrimonio, incluidos los actos dispositivos de cuantía superior a 200 euros. Y la SAP Zaragoza núm. 88 de 9 marzo 2020 que, con base en jurisprudencia del TS anterior a la Convención NU 2006, revoca sentencia de primera instancia, sustituyendo así una tutela por una curatela, por considerar que la declarada incapaz «no se halla en situación de gobierno pleno de su persona ni patrimonio, no obstante conservar sus facultades cognitivas, no así las volitivas».

¹¹⁴ Son particularmente reveladoras las siguientes palabras de la STS de 1 julio 2014, «la incapacitación no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas». Posteriormente han reproducido esta doctrina, entre otras, las SSTs de 13 mayo 2015, de 20 octubre 2015, de 3 junio 2016, de 11 octubre 2017, de 7 marzo 2018, de 18 julio 2018 y de 6 mayo 2021.

¹¹⁵ Pueden mencionarse a este respecto las SSAP Huesca núm. 186 de 3 septiembre 2010, núm. 87 de 31 marzo 2011, núm. 54 de 15 abril 2015, núm. 104 de 19 septiembre 2018 y núm. 112 de 11 octubre 2018; las SSAP Teruel núm. 41 de 10 junio 2014 y núm. 249 de 26 noviembre 2019; las SSAP Zaragoza núm. 484 de 20 julio 2010, núm. 384 de 5 julio 2011, núm. 73 de 16 febrero 2016, núm. 718 de 7 noviembre 2017, núm. 22 de 22 enero 2020 y núm. 250 de 28 junio 2021; la SJPI núm. 1 de Fraga de 12 diciembre 2007; las SJPII núm. 1 de Barbastro de 7 diciembre 2010 y de 4 noviembre 2014; y la SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021.

¹¹⁶ SSAP Zaragoza núm. 493 de 28 septiembre 2012, núm. 160 de 19 de marzo de 2013, núm. 306 de 11 junio 2013, núm. 281 de 17 mayo 2016, núm. 706 de 11 noviembre 2016, núm. 299 de 21 mayo 2018, núm. 184 de 17 mayo 2019, núm. 404 de 27 noviembre 2019, núm. 208 de 13 julio 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020, núm. 57 de 15 febrero 2021 y núm. 290 de 20 julio 2021; SJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016 y de 2 junio 2021 y SJPI núm. 22 de Zaragoza 17 mayo 2021.

patrimonial¹¹⁷, no deja de haber algunas resoluciones que lo restringen al ámbito patrimonial¹¹⁸ o, muy excepcionalmente, al personal¹¹⁹.

Es más, el contenido personal suele circunscribirse por los órganos judiciales a la supervisión o control del tratamiento médico y farmacológico que necesite la persona con discapacidad, incluida la facultad de solicitar el auxilio necesario de las autoridades para el tratamiento ambulatorio forzoso o internamiento involuntario¹²⁰; y, en su caso complementariamente, de las gestiones de índole administrativo en que se vea implicada aquella¹²¹. Por su parte, el contenido patrimonial suele extenderse a la representación y/o asistencia en aquellos actos que exceden de los gastos de la vida cotidiana¹²².

¹¹⁷ SSAP Huesca núm. 87 de 31 marzo 2011 y núm. 112 de 11 octubre 2018; SAP Teruel núm. 41 de 10 junio 2014; SSAP Zaragoza núm. 484 de 20 julio 2010, núm. 493 de 28 septiembre 2012, núm. 160 de 19 de marzo de 2013, núm. 306 de 11 junio 2013, núm. 73 de 16 febrero 2016, núm. 281 de 17 mayo 2016, núm. 706 de 11 noviembre 2016, núm. 718 de 7 noviembre 2017, núm. 299 de 21 mayo 2018, núm. 404 de 27 noviembre 2019, núm. 22 de 22 enero 2020, núm. 208 de 13 julio 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020, núm. 57 de 15 febrero 2021, núm. 250 de 28 junio 2021 y núm. 290 de 20 julio 2021; SJPII núm. 1 de Barbastro de 4 noviembre 2014; SSJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016, de 2 junio 2021 y de 14 diciembre 2021 y SJPI núm. 22 de Zaragoza de 17 mayo 2021.

¹¹⁸ SSAP Huesca núm. 186 de 3 septiembre 2010, núm. 54 de 15 abril 2015 y núm. 104 de 19 septiembre 2018; SAP Teruel núm. 249 de 26 noviembre 2019; y SSAP Zaragoza núm. 718 de 7 noviembre 2017 y núm. 184 de 17 mayo 2019.

¹¹⁹ SAP Zaragoza núm. 384 de 5 julio 2011 y SJPII núm. 1 de Barbastro de 7 diciembre 2010.

¹²⁰ SSAP Huesca núm. 87 de 31 marzo 2011 y núm. 112 de 11 octubre 2018; SSAP Teruel núm. 41 de 10 junio 2014 y núm. 249 de 26 noviembre 2019; SSAP Zaragoza núm. 484 de 20 julio 2010, núm. 718 de 7 noviembre 2017, núm. 281 de 17 mayo 2016, núm. 404 de 27 noviembre 2019 y núm. 250 de 28 junio 2021 («pudiendo incluso decidir la curatela el uso de recursos habitacionales o residenciales tutelados, de considerarse necesarios»); SJPII núm. 1 de Barbastro de 7 diciembre 2010 y de 4 noviembre 2014; y SJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016.

¹²¹ SSAP Zaragoza núm. 384 de 5 julio 2011, núm. 493 de 28 septiembre 2012, núm. 160 de 19 de marzo de 2013, núm. 306 de 11 junio 2013, núm. 706 de 11 noviembre 2016, núm. 281 de 17 mayo 2016, núm. 299 de 21 mayo 2018, núm. 404 de 27 noviembre 2019, núm. 22 de 22 enero 2020, núm. 208 de 13 julio 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020, núm. 42 de 3 febrero 2021, núm. 57 de 15 febrero 2021 y núm. 290 de 20 julio 2021; SSJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016, de 2 junio 2021 y de 14 diciembre 2021, y SJPI de Zaragoza núm. 22 de 17 mayo 2021. En este elenco resulta singular la STSJ de Aragón de 14 enero 2019 que confirma el fallo de la Audiencia en el sentido de constituir una curatela con el único objeto de asistir al declarado incapaz parcial «para interponer demandas e iniciar cualquier tipo de procedimiento judicial o administrativo», habida cuenta del «trastorno delirante de contenido pleitista» que padece. Contiene idéntico fallo en un supuesto similar la SJPI núm. 1 de Fraga de 12 diciembre 2007.

¹²² Atribuyen al curador funciones de asistencia y representación la SAP Zaragoza núm. 493 de 28 septiembre 2012 que confirma el fallo de primera instancia que atribuye al curador las funciones de prestar al declarado incapaz «anuencia para todos actos patrimoniales, en especial, para actos de disposición de bienes inmuebles y para contratar préstamos y créditos» y de gestionar sus ingresos «en su representación», debiendo facilitarle «pequeñas cantidades para gastos cotidianos». Optan por la misma solución las SSAP Zaragoza núm. 160 de 19 marzo 2013, núm. 306 de 11 junio 2013, núm. 281 de 17

La misma falta de flexibilidad se aprecia en la jurisprudencia sobre autoridad familiar, en particular, rehabilitada. Así, la lectura de las escasas sentencias publicadas¹²³ muestra la preferencia de los órganos judiciales aragoneses a remitirse al régimen legal de la autoridad familiar y, en particular, al previsto para los menores de catorce años, en vez de adecuar su contenido a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, como prevé prioritariamente el artículo 44 CDFA. Ello implica la sujeción del hijo con discapacidad a un mecanismo de sustitución prácticamente absoluta en su toma de decisiones, por cuanto el Código del Derecho Foral de

mayo 2016, núm. 706 de 11 noviembre 2016, núm. 299 de 21 mayo 2018, núm. 184 de 17 mayo 2019, núm. 404 de 27 noviembre 2019, núm. 208 de 13 julio 2020, núm. 249 de 23 septiembre 2020, núm. 344 de 25 noviembre 2020, núm. 42 de 3 febrero 2021, núm. 57 de 15 febrero 2021 y núm. 290 de 20 julio 2021, así como las SSJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016 y de 14 diciembre 2021.

Atribuyen sólo funciones de asistencia la SAP Huesca núm. 186 de 3 septiembre 2010 que confirma el fallo de primera instancia que atribuye al curador la función de prestar asistencia para los actos patrimoniales enunciados en el antiguo artículo 271 Cc, omitiendo, por cierto, el artículo 12 LDp 2006 entonces vigente y no totalmente coincidente; la SAP Zaragoza núm. 484 de 20 julio 2010 que confirma el fallo de primera instancia que atribuye al curador la función de prestar asistencia para «los actos patrimoniales, así como los de administración de los gastos que excedan de la vida cotidiana»; la SAP Huesca núm. 87 de 31 marzo 2011 que confirma el fallo de primera instancia que nombra un curador con la función de «intervenir [...] para actos de administración diferentes al control económico diario»; la SAP Teruel núm. 41 de 10 junio 2014 que confirma el fallo de primera instancia que atribuye al curador «el control y supervisión de las cuentas bancarias»; la SAP Huesca núm. 54 de 15 abril 2015 que confirma el fallo de primera instancia por el que se declara a una persona incapaz parcial «para regir sus bienes, no así para la cuestión económica que la conserva», necesitando la asistencia del curador para los actos del artículo 15 CDFA; la SAP Zaragoza núm. 73 de 16 febrero 2016 que atribuye al declarado incapaz la facultad de administrar sus propios ingresos, necesitando exclusivamente asistencia para los actos dispositivos «complejos y de gran trascendencia económica»; la SAP Zaragoza núm. 718 de 7 noviembre 2017 que, respecto al «patrimonio y economía» del declarado incapaz, determina «que conservará su iniciativa pero precisará del curador para la administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, complementando su incapacidad»; la SAP Huesca núm. 104 de 19 septiembre 2018 que confirma el fallo de primera instancia por el que se constituye una curatela «limitada exclusivamente a la administración de los bienes»; la SAP Huesca núm. 112 de 11 octubre 2018 que atribuye al declarado discapaz parcial la facultad para «manejar dinero de bolsillo» y «realizar pequeños gastos», necesitando asistencia para «la toma de decisiones relevantes de contenido económico referente a la administración o disposición de sus bienes»; la SAP Zaragoza núm. 22 de 22 enero 2020 que confirma el fallo de primera instancia que exige la «anuencia [del curador] para todos los actos de contenido patrimonial, y gestiones administrativas, en especial, para actos de disposición sobre bienes inmuebles y para contratar préstamos y créditos»; la SAP Zaragoza núm. 250 de 28 junio 2021 que requiere la «supervisión y asistencia» de un declarado incapaz parcial declara la incapacidad «en todas las cuestiones patrimoniales que excedan del manejo de pequeñas cantidades de dinero». En este elenco resulta singular la SJPI núm. 1 de Barbastro de 4 noviembre 2014, en cuanto configura el contenido de la curatela a través de una mera remisión al régimen jurídico del menor de mayor de catorce años, en línea con lo dispuesto en el artículo 39 CDFA. Así, según puede leerse en su fallo, «se encomienda al curador la asistencia para todos aquellos actos en que sea precisa al mayor de catorce años».

¹²³ Con todo, según resulta de los datos aportados por LÓPEZ-MELÚS MARZO, 2020, p. 246 en relación el Juzgado de Zaragoza con competencia exclusiva en incapacitaciones, es muy reducido el porcentaje de rehabilitaciones de autoridad familiar (6,72 %) frente al de tutelas (86,24%).

Aragón atribuye, como regla, a los progenitores titulares de la autoridad familiar la representación legal del menor que no ha cumplido los catorce años (art. 12, en relación con el art. 5.3), entendiéndose tanto en el ámbito personal (en cuanto contenido intrínseco de la autoridad familiar *ex* art. 63 CDFA) como patrimonial (en cuanto función aneja de la autoridad familiar *ex* art. 94 CDFA)¹²⁴. Por lo demás, los órganos judiciales se muestran proclives a rehabilitar en la autoridad familiar a ambos progenitores, salvo en aquellos casos en que la relación entre estos sea muy conflictiva, en cuyo caso optan por hacer uso de la facultad excepcional de constituir la tutela o curatela a favor de uno de ellos (art. 43 CDFA)¹²⁵, en vez de atribuir el ejercicio de la autoridad familiar a un solo progenitor como también permite el Código del Derecho Foral de Aragón (art. 42 *in fine*, en relación con los arts. 72 y 74.2).

2.4 El defensor judicial y la guarda de hecho como medidas de apoyo complementarias

Junto a la tutela y curatela, el Código del Derecho Foral de Aragón –al igual que el Código civil– contempla dos medidas de apoyo adicionales que, en principio, no plantean especiales reparos a la luz de la Convención: el defensor judicial y la guarda de hecho.

2.4.1 EL DEFENSOR JUDICIAL

El defensor judicial se configura en el Código del Derecho Foral de Aragón (art. 153, en relación con el art. 100.1.c), como una institución tutelar dirigida a prestar apoyo puntual a las personas con discapacidad en suplencia de las personas que lo ejercen habitualmente, ya sean los titulares de la autoridad familiar rehabilitada, el tutor o el curador. De tal definición resultan como caracteres específicos del defensor judicial, tal como se articula en Derecho aragonés, de una parte, la temporalidad, en cuanto su intervención se produce para un asunto concreto y está limitada en el tiempo; y de otra, la supletoriedad, por cuanto viene a suplir a la

¹²⁴ No obstante, de acuerdo con el artículo 7 CDFA, quedan al margen de la representación legal, respecto de aquellos menores «con suficiente juicio», el ejercicio de los derechos de la personalidad y los actos y contratos propios de la vida corriente; previsión esta que debería entenderse extrapolable a aquellas personas con discapacidad que no tengan totalmente anulada su capacidad de querer y entender, lo que no se colige, sin embargo, de la lectura de las únicas sentencias a que se ha tenido acceso: SAP Huesca núm. 20 octubre 2010, AAP Zaragoza núm. 213 de 17 de abril de 2018 y SJPII núm. 2 de Alcañiz de 6 marzo 2008.

¹²⁵ Tal es el caso de las SSAP de Zaragoza núm. 306 de 11 junio 2013 y núm. 740 de 29 noviembre 2016 (confirmada en casación por la STSJ Aragón de 20 abril 2017).

persona o personas a quienes corresponde habitualmente ejercer el apoyo¹²⁶. A partir de ahí, el apoyo a prestar por el defensor judicial será de índole representativo o asistencial, en función de a quién y en qué concretas circunstancias lo sustituya.

En particular, el artículo 153 CDFA le da entrada en dos supuestos muy concretos, que, en lo que aquí interesa, ponen de manifiesto la adecuación de esta figura a los postulados de la Convención NU 2006 y, en particular, a la obligación de los Estados partes de proporcionar en las medidas de apoyo las salvaguardas adecuadas para evitar conflictos de intereses y para que se apliquen en el plazo más breve posible (art. 12.4).

Así, en primer lugar, el artículo 153.a prevé su nombramiento, como alternativa a la Junta de Parientes¹²⁷, cuando exista oposición de intereses en algún asunto concreto entre la persona con discapacidad y los titulares de la autoridad familiar o el cargo –o cargos– tutelar. No clarifica el Código foral ni tampoco la jurisprudencia aragonesa lo que debe entenderse por «oposición de intereses», por lo que, al objeto de su debida delimitación, entiendo que puede acudir a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la situación equivalente de «conflicto de interés» contemplada en el Derecho civil estatal (SSTS de 17 enero 2003, 17 mayo 2004, 5 junio 2012 y 30 junio 2016). De ello resulta que sólo podrá considerarse existente tal oposición cuando los intereses de la persona con discapacidad y los de quién debe prestarle apoyo sean opuestos o contrarios en un asunto determinado, de tal manera que el beneficio de uno pueda comportar perjuicio para el otro. Por añadidura, según matiza la doctrina más autorizada, tal oposición de intereses debe ser real, no meramente probable o futura y no necesariamente de tal entidad que haga a la persona inhábil para prestar el apoyo¹²⁸. En cualquier caso, en los términos tan amplios en que se expresa el artículo 153 CDFA –«algún asunto»– la oposición de intereses puede plantearse en asuntos de índole patrimonial –lo más habitual– o personal¹²⁹.

¹²⁶ Coincide en esta apreciación LACRUZ MANTECÓN, 2015, p. 302.

¹²⁷ Según resulta de los artículos 13.1.b y c y 28.b CDFA, aplicables a los «incapacitados» (entiéndase, provistos judicialmente de apoyos) por remisión del artículo 39 CDFA. Interesa clarificar a tales efectos que la Junta de Parientes es un órgano familiar propio del Derecho aragonés que puede ser llamado a intervenir ya sea por ley, costumbre o acto jurídico, como alternativa a la intervención judicial, en la resolución de asuntos familiares o sucesorios no sujetos a norma imperativa (art. 170 CDFA). Sus decisiones tienen «la fuerza de obligar de un contrato» e impiden someter el mismo asunto a otro órgano decisorio, incluido, judicial, salvo que con posterioridad ocurra o se conozca algún hecho relevante para la decisión (art. 178 CDFA).

¹²⁸ MORENO MARTÍNEZ, 2018, p. 58

¹²⁹ En particular, la jurisprudencia aragonesa ha identificado la existencia de oposición de intereses en las compraventas de bienes de personas con discapacidad en las que su tutor –o titulares de autoridad familiar rehabilitada– además de comparecer en su propio

Como segunda hipótesis de nombramiento de defensor judicial el artículo 153.b se refiere a la falta de desempeño temporal de sus funciones por parte de los titulares de la autoridad familiar o el cargo –o cargos– tutelar¹³⁰, hasta que cese la causa determinante, cualquiera que sea, o se designe por resolución firme a otra persona para su ejercicio. Una aplicación específica de este supuesto se encuentra formulada en el artículo 129.1 CDFA que prevé su posible nombramiento durante la tramitación del proceso de excusa o remoción de la tutela o curatela cuando el Juez suspenda en sus funciones al titular del cargo tutelar¹³¹. No obstante, la amplitud de la fórmula legal posibilita la intervención del defensor judicial, en general, en todos aquellos casos en que quienes deben prestar apoyo a la persona con discapacidad, no lo hagan, cualquiera que sea la causa, voluntaria o involuntaria, para ello¹³².

Por añadidura, junto a estos dos supuestos de actuación específicos, el artículo 153.c le da entrada «en todos los demás casos previstos en la ley». Se contiene así una remisión genérica y dinámica a la legislación aplicable en Aragón que contemple el posible nombramiento de un defensor judicial. Tal legislación, entiendo, que a tales efectos es la legislación civil aragonesa *ex* artículo 1.2 CDFA, pero también la legislación procesal civil donde, como es sabido, esta figura ha experimentado en los últimos tiempos una importante ampliación de su ámbito de aplicación por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sin perder sus caracteres originales a que

nombre como compradores, intervienen en representación de aquellos (SAP Teruel núm. 14 de 29 abril 2015). Pero no cabe descartar su existencia en otros supuestos tales como la liquidación del consorcio conyugal entre el cónyuge superviviente y los hijos, cuando alguno de ellos se trate de una persona con discapacidad y lo represente el viudo y, por añadidura, existan dudas sobre el carácter común o privativo de algunos bienes; cuando se proceda a la transformación del usufructo viudal en virtud de pacto entre el viudo usufructuario y los nudos propietarios, siendo éstos personas con discapacidad y, por añadidura, encontrándose representados o, en su caso, asistidos por aquél; y en el ejercicio de acciones de filiación, bien cuando el progenitor que impugna la filiación es el representante legal del hijo con discapacidad, bien cuando un progenitor reclama la filiación y el otro se opone a la determinación a la par que le corresponde la representación legal del hijo (STS 30 junio 2016).

¹³⁰ Interesa aclarar con SERRANO GARCÍA, 2004, p. 220 que, en caso de que haya dos titulares de la autoridad familiar o dos tutores/curadores, bastará con que uno de ellos cumpla con sus funciones para que no sea necesario el nombramiento de defensor judicial.

¹³¹ Así sucede en el procedimiento de remoción de tutor resuelto por la SAP Teruel núm. 9 de 24 marzo 2015 en que interviene como defensor judicial la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

¹³² Como señala PARRA LUCÁN, 2012, p. 250. Así sucede en el AAP Zaragoza núm. 433 de 20 junio 2017 que mantiene en el cargo de defensor judicial a la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, tal y como fue nombrada por resolución judicial anterior que acordó la suspensión de la autoridad familiar rehabilitada de la madre, conforme a lo dispuesto en el artículo 91.1.d CDFA.

me he referido y que, por añadidura, ponen de manifiesto su conformidad con la Convención NU 2006¹³³.

El régimen del defensor judicial en el Código del Derecho Foral de Aragón se completa con dos previsiones que, en mi opinión, han de revisarse al objeto de su debida adecuación a la legislación procesal. Me refiero, en primer lugar, a los artículos 154 y 155.1 que atribuyen la competencia exclusiva en orden a su nombramiento y determinación de sus atribuciones al «Juez», cuando, como es sabido, *a posteriori* tal competencia se ha encomendado, como regla, al Letrado de la Administración de Justicia por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (arts. 2.3 y 28)¹³⁴. Asimismo, interesa reparar en los problemas interpretativos que plantea el actual tenor del artículo 155.2, en cuanto establece que, si el acto en que ha de intervenir el defensor judicial requiere autorización judicial conforme a los artículos 15 a 17 y artículo 33, ésta se entenderá implícita en el nombramiento si «el Juez» no dispone otra cosa. Surge así la duda, tras la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, acerca de si tal previsión legal debe entenderse referida, asimismo, al Letrado. Personalmente considero la respuesta ha de ser negativa, de tal manera que, cuando el nombramiento corresponda al Letrado –lo habitual–¹³⁵, la autorización judicial será ineludible, pero, en cualquier caso, se impone una revisión de tal precepto, al objeto de clarificar este extremo.

2.4.2 LA GUARDA DE HECHO

En el régimen aragonés vigente la guarda de hecho no es propiamente una institución tutelar, sino una medida de apoyo de carácter fáctico. En concreto, según dispone el artículo 156 CDFA, hay guarda de hecho cuando una persona, ya sea física o jurídi-

¹³³ En particular, los órganos judiciales aragoneses han procedido a su nombramiento fundamentalmente durante la tramitación del procedimiento de «incapacitación», por aplicación del artículo 27 LJV y, por lo demás, prescindiendo del tenor del artículo 132 CDFA que atribuye en tal caso la representación y defensa de la persona con discapacidad al Ministerio Fiscal y contempla el posible nombramiento de un administrador judicial para la gestión de sus bienes (STSJ de Aragón de 28 abril 2021; SAP Huesca núm. 104 de 19 septiembre 2018; SSAP Zaragoza núm. 160 de 19 marzo 2013, núm. 281 de 17 mayo 2016, núm. 389 de 21 junio 2016 núm. 234 de 28 marzo 2017, núm. 435 de 18 julio 2018, núm. 22 de 22 enero 2020; y SJPI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021). Pero también, por aplicación del artículo 762 LEC, en el curso de una medida cautelar de internamiento involuntario (AAP Huesca núm. 48 de 30 abril 2021).

¹³⁴ No obstante, la propia LJV mantiene excepcionalmente la competencia judicial en el marco de las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de las personas con discapacidad (art. 88 *in fine*), así como para decidir los expedientes que afecten a los derechos de personas con discapacidad con medidas de apoyo, «cuando no venga atribuida expresamente la competencia a ninguno de ellos [entiéndase, LAJ o Juez]» (art. 2.3, 1.ª parte).

¹³⁵ De acuerdo con CALATAYUD SIERRA, 2018, p. 164.

ca¹³⁶, por su propia iniciativa y, por tanto, sin previo nombramiento ni habilitación legal, se ocupa del cuidado, en lo que aquí interesa, de una persona con discapacidad.

A partir de ahí, el mismo precepto engloba bajo la figura de la guarda de hecho dos situaciones diversas que, sin duda, habrán de revisarse a la luz de la reforma de la legislación procesal, por cuanto se vinculan a la «incapacitación», ya sea como estado previo: cuando una persona se ocupa de hecho, del cuidado de una «persona que podría ser incapacitada»¹³⁷; o simultáneo a la misma: cuando una persona, sin estar obligada legalmente, se hace cargo de la guarda o apoyo de «un incapacitado» en situación de desamparo *ex* artículo 118 CDFA, entendiéndose no declarado formalmente por la Administración¹³⁸.

En cualquier caso, en el régimen aragonés vigente la guarda de hecho se contempla como una situación, en principio, transito-

¹³⁶ Conforme a las *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas en las secciones de atención a personas con discapacidad y mayores*, Madrid, 27 y 28 septiembre 2021, p. 15, la referencia a las «personas jurídicas» como guardadores de hecho permite dar entrada a la guarda institucional que es la que se constituye cuando la persona con discapacidad se encuentra ingresada en una residencia de titularidad pública o privada. En tal caso es la dirección de la misma quien asume la condición de guardador de hecho, pudiendo coexistir, en su caso, con un guardador familiar. A partir de ahí, es inevitable formularse la siguiente pregunta: ¿No puede resultar contrario al tenor del nuevo artículo 250.8 Cc que una entidad privada con ánimo de lucro asuma la guarda de hecho? Porque, no se olvide, este precepto prohíbe taxativamente el apoyo profesional (admitido, sin embargo, por el Código civil suizo: arts. 382 a 387) como opción de política legislativa que personalmente no comparto por resultar poco acorde con la realidad social actual. Con todo, en el Derecho aragonés vigente no se plantea este problema, toda vez que, si bien es cierto que el Código del Derecho Foral de Aragón circunscribe la capacidad para ser cargo tutelar a las personas jurídicas sin finalidad lucrativa, no incluye entre las instituciones tutelares a la guarda de hecho, sino que la califica de medida complementaria de protección (art. 123, puesto en relación con el art. 100.2).

¹³⁷ Tal es el caso de la SAP Zaragoza núm. 122 de 6 marzo 2013 que declara incapaz total a una persona con alzheimer y nombra tutora a una de sus hijas, distinta de la que hasta entonces ha asumido su guarda de hecho por no considerar a ésta última idónea en atención a la deficiente atención que ha prestado a su madre y la considerable e injustificada disminución que ha experimentado su patrimonio hasta la fecha. La misma solución adopta la SAP Huesca núm. 169 de 23 noviembre 2016 respecto a una persona diagnosticada de esquizofrenia y psicosis, nombrando en este caso tutora a la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, en vez de a su madre, quien desde su mayoría de edad ha asumido su guarda de hecho, por no considerarla idónea, dada la «influencia perniciosa» que ha ejercido en el comportamiento de su hija, «al hacerla acomodaticia y dependiente».

¹³⁸ De este modo, si la guarda se asume adecuadamente por el guardador de hecho, la persona con discapacidad ya no podrá hablarse de desamparo y, por consiguiente, no procederá la intervención de la Entidad pública competente (SERRANO GARCÍA, 2004, p. 235; y PARRA LUCÁN, 2012, p. 253). Tal es la situación de la que trae causa la SAP Zaragoza núm. 73 de 14 de marzo 2019 que declara responsable al ex tutor –removido en un proceso anterior– por los daños causados en el patrimonio de su hermano. En lo que aquí interesa, según puede leerse en la sentencia, ante el incumplimiento de sus funciones, incluido el abono de la residencia en que lo ingresó, fue la fundación tutelar que prestaba este servicio la que asumió su guarda de hecho y le procuró los cuidados adecuados, ello hasta que fue removido el tutor y nombrada, en su lugar, la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

ria¹³⁹. Así lo dice expresamente el artículo 156 CDFA. Complementariamente, el artículo 157 CDFA impone al guardador de hecho la obligación de notificar su existencia al Juez o Ministerio Fiscal y el artículo 131.1 la de promover la oportuna institución tutelar, so pena de incurrir en responsabilidad –solidaria con el resto de las personas señaladas en dicho precepto– por los daños causados a la persona con discapacidad¹⁴⁰.

Con todo, pese al carácter fáctico y transitorio de esta figura, es de destacar el esfuerzo desplegado por el legislador aragonés a fin de dotarle de un cierto régimen jurídico dirigido, tanto a articular un mecanismo de control adecuado de la actuación del guardador como a delimitar sus funciones y legitimar su actuación frente a terceros.

De este modo, el Código del Derecho Foral de Aragón no deja la guarda de hecho al margen del control judicial, como se pone de relieve en su propio Preámbulo (III, 13). Así, su artículo 158.1, impone al Juez la obligación de requerir al guardador –obviamente, siempre conozca su existencia¹⁴¹– para que le informe de la situación personal y patrimonial del sujeto a su guarda, así como de su concreta actuación al respecto. Por añadidura, su aptdo. 2.º faculta al Juez a establecer las medidas de vigilancia y control que estime oportunas mientras se prolongue en el tiempo esta situación fáctica; p. ej. la prestación de una garantía o la formalización de un inventario del patrimonio de la persona que recibe el apoyo.

Del ámbito de actuación del guardador de hecho se ocupa el artículo 159 CDFA para circunscribirlo al cuidado de la persona del guardado –incluida la supervisión de los tratamientos médicos y/o farmacológicos¹⁴² y la solicitud de subvenciones o ayudas a la

¹³⁹ Coinciden en esta apreciación SERRANO GARCÍA, 2004, p. 233; DELGADO ECHEVERRÍA, en *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho civil (sesión de 22 junio 2005)*, p. 8 (inéditas); y CALATAYUD SIERRA, 2009, p. 54. Y, en la jurisprudencia, el AAP Zaragoza núm. 680 de 27 diciembre 2011.

¹⁴⁰ No obstante, como advierte SERRANO GARCÍA, 2004, p. 235 y corrobora la lectura de la jurisprudencia, el guardador podrá incumplir tal obligación si quiere continuar siéndolo, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir. Así, aquellas resoluciones que deciden someter a la persona con discapacidad a tutela o curatela lo hacen, no a instancia del guardador, sino del Ministerio Fiscal (p. ej. SAP Huesca núm. 169 de 23 noviembre 2016) o, en su caso, de los parientes legitimados a tal objeto (p. ej. SAP Zaragoza núm. 122 de 6 marzo 2013).

¹⁴¹ Lo que, como advierte atinadamente PARRA LUCÁN, 2012, p. 254, difícilmente será factible si el guardador de hecho no cumple con su obligación de informarle de su existencia (art. 157 CDFA). No obstante, esta autora apunta la posibilidad de que también pueda comunicar su existencia «cualquier interesado» por aplicación analógica del artículo 103.4 CDFA.

¹⁴² De hecho, la legislación sanitaria aragonesa da entrada al guardador de hecho a los efectos de emitir el consentimiento informado por representación respecto a aquellos pacientes en situación de incapacidad de hecho: artículo 14.1.a Ley 6/2002 de Salud de Aragón y artículo 10.1 Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte.

Administración– y los actos necesarios de administración de su patrimonio –tales como disposiciones de dinero de la cuenta corriente del guardado para cubrir sus necesidades vitales, pago de alquileres o de suministros y cobro de rentas–; no así, en cambio, respecto a los actos de administración extraordinarios ni de disposición del patrimonio de quien se encuentre bajo esta modalidad de guarda. Dentro de este ámbito y al objeto de facilitar su actuación frente a terceros, el Código del Derecho Foral de Aragón atribuye al guardador la representación legal y, es más, le permite acreditar su condición mediante declaración de la Junta de parientes constituida a tal efecto (art. 159.1 y 2¹⁴³) y, por tanto, sin necesidad de la intervención judicial a la que ha dado entrada el nuevo artículo 264 Cc¹⁴⁴. Complementariamente, el artículo 159.3 declara la validez de aquellos actos realizados por el guardador en representación de la persona con discapacidad que hayan sido declarados «necesarios» por la Junta. Los demás adolecerán de anulabilidad y, por ende, serán susceptibles de impugnación, siempre que se acredite que no han sido necesarios ni han redundado en utilidad de la persona bajo su guarda¹⁴⁵.

2.5 Las medidas voluntarias de apoyo

Por último, interesa reparar en el importante papel reservado en el Código del Derecho Foral de Aragón a la autonomía de la voluntad en el diseño del sistema de apoyos. De este modo, en aplicación del principio *standum esta chartae* que inspira el Ordenamiento jurídico aragonés (art. 3), el Código foral articula dos instrumentos autorregulatorios¹⁴⁶ como son la delación voluntaria hecha por uno mismo (art. 107) y el mandato de apoyo (art. 109). Es más, el legis-

¹⁴³ Interesa reparar a este respecto en el AAP Zaragoza núm. 680 de 27 diciembre 2011 que desestima la pretensión del actor de que constituya una Junta de Parientes permanente con la función de nombrarle curador de hecho de su madre «incapacitada de hecho» y supervisar su actuación ulterior. La Audiencia justifica su fallo en el tenor literal del artículo 159.2 CDFA que circunscribe el llamamiento a la Junta a «justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho».

¹⁴⁴ Coincido con CALATAYUD SIERRA, 2009, p. 49 cuando afirma que «el Derecho aragonés facilita la intervención de la familia como alternativa de la autoridad judicial, por considerar que el ámbito familiar resulta adecuado y más ágil y menos costoso para resolver este tipo de problemas».

¹⁴⁵ Surge aquí la duda si dicho precepto del Código del Derecho Foral de Aragón está pensando exclusivamente en los actos de índole patrimonial, o también lo de naturaleza personal. Por ello personalmente me parece más acertada la redacción que, en el primer borrador de la Ley de Derecho de la persona de 2006, propuso SERRANO GARCÍA, 2004, p. 239 según la cual «los actos del guardador de hecho que excedan de ese límite [cuidado y actos de administración necesarios] serán anulables si han redundado en utilidad de la persona protegida. Para justificar la utilidad o el perjuicio producido por el acto será suficiente la declaración, en este sentido, de la Junta de Parientes».

¹⁴⁶ Parafraseando a PAU, 2018, p. 13.

lador aragonés ha optado por atribuirles carácter preferente. Tal solución –que ha adoptado la reforma estatal de 2021: art. 249.1 Cc–, sin duda, resulta totalmente acorde con uno de los principios rectores de la Convención NU 2006 como es el de respeto a la autonomía individual y, por extensión, a la voluntad y preferencias (art. 3.a, puesto en relación con el art. 12.4)¹⁴⁷.

2.5.1 LA DELACIÓN VOLUNTARIA

El Código del Derecho Foral de Aragón atribuye prioridad a la delación voluntaria, de tal manera que sólo en su defecto o para complementarla las funciones tutelares se defieren por resolución judicial, dando lugar a la delación dativa que es, por tanto, supletoria y complementaria de aquélla (arts. 102 y 115). Por añadidura, se admiten dos modalidades de delación voluntaria: de una parte, la referida delación hecha por uno mismo que regula el artículo 108; y de otra, la delación hecha por los titulares de la autoridad familiar –ya sean los progenitores o personas distintas por este orden: padrastro/madrastra, abuelos y hermanos mayores–, delación que contempla el artículo 110.

Empezando por la delación hecha por uno mismo, es de destacar el amplio contenido con que el legislador aragonés configuró ya en 2006 (LDp) esta medida de apoyo, adelantándose a la Ley estatal 8/2021. Así, según resulta del artículo 108, no se trata meramente que el interesado designe a su cargo tutelar –ya sea tutor, curador o defensor judicial¹⁴⁸–, sino de configurar un régimen tutelar diferente al previsto legalmente. En concreto, según dispone el precitado precepto (cuyo tenor es muy similar al del actual artículo 271 Cc), el interesado puede formular las siguientes previsiones, no sin ciertos límites:

1.^a «Designar a las personas [o persona] que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos». En caso de pluralidad de designados –máximo dos–, corresponde, asimismo, al interesado concretar su forma de actuación, pudiendo ser simultánea, –y en este caso, solidaria o conjunta– o sucesiva, según precisa el artículo 112 CDFA. Complementariamente, el artículo 113 CDFA establece unos criterios de resolución para el caso de que concurran varias delaciones voluntarias incompatibles entre sí. En concreto,

¹⁴⁷ También destaca este aspecto CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 47.

¹⁴⁸ Con todo, de acuerdo con CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 50, la práctica notarial revela que la delación voluntaria se circunscribe a la designación de tutor o curador, no así de defensor judicial, dado que su intervención está circunscrita a casos puntuales.

en su ap. 1.º prevé que, en caso de pluralidad de disposiciones de una misma persona, prevalecerá la posterior de ser incompatibles.

2.^a «Excluir de las funciones tutelares a ciertas personas». Esta facultad tiene una importante excepción en el artículo 108.2 CDFA que prohíbe la exclusión (así como la designación) de la Entidad pública competente en materia de «protección de incapacitados» –o, más propiamente, de «promoción de la autonomía y asistencia de las personas con discapacidad»–¹⁴⁹.

3.^a «Dispensar, expresa o tácitamente, al cargo tutelar de algunas de las causas de inhabilidad», en particular de las enunciadas en las letras d), g), h) e i) del artículo 125.1 CDFA. En particular, puede sostenerse que hay dispensa tácita cuando el interesado, conociendo que la persona que pretende elegir como cargo tutelar es inhábil, procede a designarlo¹⁵⁰.

4.^a «Establecer órganos de fiscalización para los cargos tutelares», se entiende que complementarios a los previstos legalmente. Sobre esta previsión interesa recordar que las funciones de vigilancia y control de los cargos tutelares se atribuyen por el artículo 103 CDFA al Juez y al Ministerio Fiscal. Pero ello no obsta para que el interesado, a la hora de configurar su régimen tutelar, establezca mecanismos de control adicionales de la actuación tutelar –en particular, mediante la constitución de la Junta de Parientes *ex arts.* 170 a 182 CDFA–, ya que así se lo permite el artículo 108 CDFA. Lo que no podrá hacer será excluir o limitar las funciones de vigilancia que competen legalmente al Juez y al Ministerio Fiscal, según consta expresamente en el artículo 108 CDFA ni tampoco, por extensión, de exonerar al cargo tutelar de rendir cuentas.

5.^a En general, «cualquier otra disposición relativa a su persona y bienes». De este modo, el interesado podrá fijar una retribución al cargo tutelar, siempre que su patrimonio lo permita y sin exceder el 20% de su importe líquido (art. 105 CDFA). Igualmente, podrá dispensar a quien desempeñe el cargo tutelar de la necesaria autorización de la Junta de Parientes o, en su caso, del Juez para realizar aquellos actos patrimoniales a que se refieren los artículos 15, 16 y 17 CDFA (con base en el art. 107.3 CDFA, referido al administrador voluntario). Y, asimismo, podrá nombrar un administrador de sus bienes distinto del cargo tutelar (art. 112 CDFA)¹⁵¹.

¹⁴⁹ Advierte a este respecto TORRES COSTAS, 2022, p. 253, de la necesidad de que las entidades públicas revisen sus fines, al objeto de dar entrada a esta nueva tarea de prestación de apoyos.

¹⁵⁰ De acuerdo con LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 52.

¹⁵¹ Como apuntan GARCÍA CANO, 2006, p. 122; LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, pp. 55-63; y CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 50.

Tal delación se configura, en todo caso, como una medida exclusivamente de carácter preventivo o anticipatorio, toda vez que se prevé su otorgamiento en previsión a una futura «incapacitación» (entiéndase, provisión judicial de apoyos). No se contempla así la autotutela/curatela de presente a la que se ha dado entrada, sin embargo, en el nuevo artículo 271.1 Cc, cuya oportunidad o acierto no dejo de cuestionarme, al menos en los términos en que ha sido formulada, sin introducir matiz alguno y, además, omitiendo cualquier referencia a la necesaria capacidad suficiente, presente en el artículo 108 CDFA, a mi juicio, con buen tino¹⁵².

En estrecha conexión con lo anterior, me parece muy oportuno que se condicione su validez a su necesario otorgamiento en escritura pública, ya que, de este modo, se garantiza, a través del oportuno juicio de capacidad a realizar por el Notario, que el concreto sistema tutelar articulado por el interesado contenga una voluntad informada, libre y consciente¹⁵³.

Asimismo, considero que el régimen aragonés resuelve con gran acierto lo que, a mi juicio, constituye la esencia de la delación voluntaria, esto es, su vinculación al Juez a la hora de su constitución en el correspondiente procedimiento judicial, ahora de provisión de apoyos¹⁵⁴. Así, de acuerdo con el artículo 114.1 CDFA, el Juez está vinculado, como regla, a la delación voluntaria, de tal manera que sólo podrá desvincularse de la misma –bien de oficio o instancia de las personas llamadas por el art. 116 para ejercer los cargos tutelares o del Ministerio Fiscal– cuando motivadamente razone que se ha producido un alteración sustancial de las circunstancias que existían en el momento de su otorgamiento y, además, el beneficio o interés de la persona con discapacidad así lo aconseje¹⁵⁵.

¹⁵² Valoran positivamente este presupuesto, asimismo, GARCÍA CANO, 2006, pp. 118-119; LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 45; y CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 49.

¹⁵³ Según hace constar la Unión Internacional del Notariado (Comisión de Derechos humanos) en su *Guía Notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad*, 2020, pp. 41 y 44. Se expresa en términos similares en relación al nuevo régimen estatal de las medidas voluntarias de apoyo VELASCO RAMÍREZ, 2021, p. 12.

¹⁵⁴ *Vid.*, asimismo, en términos de valoración positiva LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, pp. 39-40. Discrepa, sin embargo, CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 52, del tenor del actual 114 CDFA, por dejar muy constreñidas a su juicio las facultades del Juez, que no podrá apartarse de las mismas aun cuando considere que son perjudiciales para la persona con discapacidad. Parece olvidar este autor que uno de los principios esenciales del Derecho aragonés es el de máximo respeto a la autonomía de la voluntad y que, además, desde el momento en que se exige el otorgamiento de la delación voluntaria en escritura pública, ya está sujeta a un importante «filtro» como es el notarial. Y es que, a mi entender, la función del Notario aquí no debe limitarse a apreciar la capacidad suficiente del interesado, sino, por añadidura, a apoyarle y asesorarle en el diseño de su sistema tutelar.

¹⁵⁵ Según declara la SAP Zaragoza núm. 217 de 8 abril 2010, «la regulación aragonesa sobre vinculación de la delación voluntaria constituye una manifestación del principio *standum est chartae*, de tal manera que el Juez, al constituir la institución

Respecto a la segunda modalidad de delación voluntaria a que se refiere el artículo 109 CDFA, *a priori* resulta muy razonable que se permita, no sólo al propio interesado, sino a los titulares de su autoridad familiar –ya sean sus progenitores o personas distintas– que designen el cargo tutelar para cuando llegue el día de que no pueden prestarse apoyo personalmente y, por tanto, corresponda la constitución de la institución tutelar. No obstante lo anterior, es obvio que su oportunidad en el momento presente puede cuestionarse a la luz del principio de autonomía personal de la persona con discapacidad que consagra la Convención NU 2006 y más desde el momento en que se encuentra vinculada a las figuras de la autoridad familiar prorrogada y rehabilitada, respecto a las cuales no dejo de tener algún reparo en los términos tan rígidos en que están formuladas actualmente.

Es más, el contenido de esta modalidad de delación voluntaria se conforma con la misma amplitud que el de la hecha por el propio interesado y con sus mismos límites. De este modo, los titulares de la autoridad familiar podrán no sólo designar tutor o curador, sino configurar un régimen tutelar ajeno al previsto legalmente, así como fijar órganos específicos de fiscalización, aunque sin posibilidad de excluir el control judicial y del Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, tal delación está sujeta a ciertas formalidades, al igual que la hecha por el propio interesado, si bien, a diferencia de esta, puede otorgarse no sólo en escritura pública, sino, en general, mediante «instrumento público notarial», sea o no testamento (art. 110.1).

Por último, importa aclarar que en el régimen aragonés vigente su eficacia se supedita exclusivamente al fallecimiento del causante, en caso de haberse efectuado en testamento; y adicionalmente a la imposibilidad del otorgante de ejercitar la autoridad familiar por «causa no culpable» –p. ej. avanzada edad o enfermedad–, en el supuesto de haberse realizado en virtud de escritura pública (art. 110.2).

tutelar no podrá descartar la autotutela con base en el criterio de la mayor idoneidad, sino sólo si existe cambio en las circunstancias». En aplicación de esta doctrina, la Audiencia nombra tutora de la declarada incapaz a su hermana, ya que no se ha producido ningún cambio de circunstancias significativo desde el otorgamiento que en beneficio o interés de la incapacitada lo aconseje». Por su parte, la SAP Zaragoza núm. 42 de 3 febrero 2021 se desvincula de la designación de cargo tutelar verificada en su momento por la ahora declarada incapaz parcial a favor de su nieto, habida cuenta del cambio sobrevenido y sustancial de circunstancias («múltiples cambios de residencia que han tenido lugar durante la sustanciación del litigio, y en particular las manifestaciones efectuadas por el citado nieto en el sentido de que no está cómodo con las condiciones que se le exigen para ejercer el cargo [...] y que no le importaría que el mismo lo ocupase otra persona de garantía»).

2.5.2 EL MANDATO DE APOYO

Junto a la delación voluntaria, el Código del Derecho Foral de Aragón contempla una segunda medida de autodeterminación como es el mandato de apoyo. Se posibilita así en Derecho aragonés un sistema de apoyo desjudicializado para las personas con discapacidad –en especial, para aquellas que van perdiendo progresivamente su capacidad de autogobierno– que, de modo anticipado, deciden organizar quién y cómo debe gestionar sus asuntos en su nombre¹⁵⁶.

Ahora bien, en un planteamiento que difiere del de la delación voluntaria, el legislador aragonés ha renunciado a otorgar un régimen detallado a esta medida de apoyo, para, en su lugar, centrarse exclusivamente en su posible extinción, entendiéndose ya sea otorgado de modo preventivo o con cláusula de subsistencia¹⁵⁷. Así, el artículo 109 CDFA se limita a prever que no se extingue, en principio, «por la incapacidad o incapacitación» del mandante. Sólo en caso de que ulteriormente el Juez constituya la oportuna «institución tutelar», el artículo 114.2 CDFA le faculta a declarar la extinción de tal mandato, ya sea en el momento de que dicte la correspondiente resolución, ya sea en un momento posterior a instancia del cargo tutelar; facultad esta que, en principio, parece circunscrita a aquellos casos en que el cargo tutelar y el mandatario ostenten idénticas facultades representativas¹⁵⁸.

Con todo, sí se exige para su validez, la concurrencia de los mismos requisitos de capacidad y forma que los previstos para la autotutela/autocuratela en el artículo 108 CDFA: de una parte, la mayoría de edad y capacidad suficiente; y de otra, la escritura

¹⁵⁶ Coincido así con LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 66, cuando afirma que, desde el momento en que el Código del Derecho Foral de Aragón utiliza el término «mandato», y no «poder», está regulando el mandato representativo que aúna el mandato y el apoderamiento. Discrepa, sin embargo, CALATAYUD SIERRA, 2022, pp. 53-54, para interpretar que el Código del Derecho Foral de Aragón regula meros poderes «sin necesidad de que tengan como soporte un contrato de mandato», lectura que personalmente no comparto.

¹⁵⁷ Así lo consideran, igualmente, LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 66; y CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 53, pese a los términos tan ambiguos con que se expresa el artículo 109 CDFA.

¹⁵⁸ Como así se desprende de la SAP Zaragoza núm. 313 de 26 septiembre 2019 que declara la incapacitación total de Doña Susana y la somete a tutela con «el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años» (esto, es limitada al ámbito personal), pero mantiene la vigencia del poder con cláusula de subsistencia de gestión patrimonial solidaria que otorgó aquella en 2013 a favor de sus dos hijos (recurrente y tutor). Con todo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 114.2 CDFA, la última palabra la tendrá el Juez, lo que puede cuestionarse desde la perspectiva del necesario respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

pública; previsión que personalmente comparto por las razones anteriormente aducidas¹⁵⁹.

2.6 Conclusión final

En definitiva, de lo hasta aquí expuesto puede concluirse que el vigente régimen aragonés en materia de discapacidad no resulta acorde a la Convención NU 2006 y, por ello, requiere una profunda revisión, no meramente terminológica, sino fundamentalmente en orden a su contenido. No se trata así de un mero lavado de cara de los preceptos del Código del Derecho Foral de Aragón que versan sobre la discapacidad, sino de repensar en profundidad el tratamiento que actualmente le dispensa dicho cuerpo legal, sin duda, desfasado. Se trata así de avanzar en la misma dirección marcada por el legislador estatal y, por ende, por los legisladores de nuestro entorno, pero con las modulaciones y mejoras que se estimen oportunas. No obstante lo anterior, considero que el legislador aragonés cuenta con un buen punto de partida para acometer este importante cometido¹⁶⁰, de conformidad con la lectura –si se quiere moderada– de dicho texto internacional que personalmente propugno, no sin discrepar de los planteamientos del Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Así las cosas, el tratamiento que dispensa el Código del Derecho Foral de Aragón a la discapacidad parte de una visión de la misma que responde exclusivamente al modelo médico y, por ende, adopta una posición en exceso paternalista y asistencial centrada en buena medida en su curación o atención especializada a tenor de lo dispuesto en su artículo 138¹⁶¹.

Por añadidura, el texto aragonés, ya no sólo es que contemple la posible incapacitación de una persona en abierta contradicción, a mi juicio, con el respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos que propugna la Convención NU 2006 en su artículo 1, sino que, además, equipara la situación jurídica del «incapacitado» sujeto a tutela a la del menor que no haya cumplido catorce años y la del «incapacitado» sujeto a curatela a la del menor mayor de catorce años, con un planteamiento que actualmente se revela muy rígido a la luz del principio de proporcionalidad y debida adecua-

¹⁵⁹ *Vid.*, asimismo, en términos de valoración positiva GARCÍA CANO, 2006, pp. 123; y LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 71.

¹⁶⁰ Coinciden en esta apreciación LÓPEZ-MELÚS MARZO, 2020, p. 236; y BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 153.

¹⁶¹ Coincide en esta apreciación BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 146.

ción de las medidas de apoyo a las circunstancias de la persona con discapacidad que consagra su artículo 12.4.

De igual modo, una lectura detallada del régimen vigente permite presumir la preferencia del legislador por los mecanismos de sustitución en la toma de decisiones frente a los de mera asistencia, en un planteamiento divergente con la Convención, la cual, como ya se ha indicado, no excluye la sustitución de toma de decisiones, pero lo contempla como último recurso al que acudir cuando sea necesario y, por añadidura, debidamente modulado por el principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

Con todo, al margen de estas importantes objeciones, son varios los puntos fuertes de la regulación aragonesa que, entiendo, habría que mantener y aun potenciar. El primero de ellos tiene que ver con el respeto a la autonomía de la voluntad presente a lo largo de todo su articulado, en coherencia con el principio *standum est chartae*, lo que particularmente se manifiesta en una decidida apuesta por las medidas voluntarias de apoyo. Junto a ello, interesa reparar en la flexibilidad con que se articula la curatela, en cuanto se faculta al Juez para atribuirle carácter asistencial y/o representativo en función de las concretas circunstancias de la persona con discapacidad. E, igualmente, es de destacar el importante papel reservado a la Junta de Parientes, en aras de evitar una excesiva e innecesaria judicialización de esta materia.

3. CONSIDERACIONES *DE LEGE FERENDA* PARA UNA EVENTUAL REFORMA DEL SISTEMA TUITIVO ARAGONÉS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Para finalizar, me aventuro a ofrecer una serie de reflexiones personales acerca de lo que podría ser el futuro sistema tuitivo de las personas con discapacidad en Derecho aragonés, así como respecto al delicado tema atinente a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar en el tráfico jurídico que, como he indicado, se aborda con carácter general en los artículos 34 a 39 CDFA, pero también en otras sedes normativas referidas a instituciones concretas tales como los capítulos matrimoniales, el testamento o la fiducia sucesoria.

3.1 Respetto de la capacidad de las personas con discapacidad

Una de las cuestiones más complejas a la hora de abordar la reforma del Código del Derecho Foral de Aragón tiene que ver con la necesaria delimitación de la capacidad de las personas con discapacidad para actuar en el tráfico jurídico. Esto es, se trata de determinar por el legislador aragonés si la discapacidad –en particular, la psíquica– incide o no en «la legitimación para actuar» válidamente en Derecho y, en caso afirmativo, cómo incide. Ello obviamente, dependerá del significado que se quiera dar a los conceptos «capacidad jurídica» y «ejercicio de la capacidad jurídica» y de si al final se acaba imponiendo la lectura, a mi juicio, sesgada que defiende la Obs. núm. 1 (2014) del Comité NU. Ciertamente, como afirma el Comité, los déficits en la capacidad mental no deben utilizarse para denegar a una persona su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones ni tampoco para ejercerlos, pero sí justifican –y así resulta de la Convención– que se complemente este ejercicio con un apoyo suficiente cuando ello sea necesario por incidir en su aptitud para tomar decisiones.

Así las cosas, es obvio que se impone la supresión del artículo 38 CDFA relativo a las causas de incapacitación, ya no sólo porque resulta desacorde con las nuevas previsiones de índole procesal contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Jurisdicción Voluntaria, sino porque, además, a la hora de referirse a las causas determinantes de la extinta incapacitación y actual provisión judicial de apoyos contempla la discapacidad exclusivamente desde el prisma del modelo médico, cuando, coincido con la Convención NU 2006, la discapacidad no es problema exclusivamente personal, sino más propiamente el resultado de la interacción entre la deficiencia o enfermedad que padece una persona y las barreras que le dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad.

No obstante lo anterior, me parece necesario delimitar debidamente el ámbito subjetivo del nuevo sistema de apoyos de las personas con discapacidad, a lo que, sin embargo, ha renunciado la Ley estatal 8/2021, dónde se prevé que, como regla, toda referencia a la discapacidad debe ser entendida como «aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica», expresión esta no muy clarificadora (DA 4.^a Cc). Sugiero así la incorporación en el Código del Derecho Foral de Aragón de una nueva noción de la discapacidad que aúne sus factores individuales y sociales en línea con la Convención

NU 2006 (art. 1.1)¹⁶², pero también que aclare qué personas y cómo son consideradas con discapacidad a efectos jurídicos¹⁶³.

Habría de revisarse, asimismo, el tenor del artículo 39 CDFA relativo a la capacidad del incapacitado, toda vez que equipara con un planteamiento muy rígido la situación jurídica del «incapacitado» sujeto a tutela a la del menor que no haya cumplido catorce años y la del «incapacitado» sujeto a curatela a la del menor mayor de catorce años. Considero así que habría que reformularlo para dar entrada a la noción del «traje a medida», como ha hecho la Ley 8/2021 en el artículo 268.1 Cc.

Igualmente, entiendo que la doble presunción de capacidad formulada en el artículo 34 CDFA requiere ser revisada a la luz con la Convención. De este modo, podría sustituirse la –ahora desfasada– presunción general de capacidad de la persona mayor de catorce años no «incapacitada» de su aptdo. 1 por otra concerniente al pleno ejercicio de la capacidad jurídica por todo mayor de edad, salvo que esté provista de apoyo representativo. Pero sí, de modo complementario, mantendría la presunción relativa a la aptitud de querer y entender para llevar a cabo un acto concreto¹⁶⁴, así como la sanción de anulabilidad prevista en su defecto por el artículo 37 CDFA que, por lo demás, haría extensiva a aquellos actos realizados por persona con discapacidad sin contar con el apoyo establecido¹⁶⁵. En coherencia con lo anterior, habría que replantearse el tenor de aquellos preceptos que vinculan la capacidad para realizar ciertos actos jurídicos a la ausencia de incapacitación (arts. 73.2 y 91.1.c, 172.1, 199, 240 y 242, 245.a, 367 y 440, ya referidos), quizá en el sentido de supeditar su validez a la necesaria concurrencia de aptitud de querer y entender en el interesado, al objeto fundamentalmente de evitar abusos de terceros¹⁶⁶.

¹⁶² Tal definición ya ha sido adoptada literalmente por la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón (art. 3.a.); e, igualmente, a nivel estatal por el artículo 25.1 Cp, en su redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, para añadir en su aptdo. 2 (necesitado de una nueva revisión) que «asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente».

¹⁶³ Coincide en esta apreciación GETE-ALONSO Y CALERA, 2020, p. 35.

¹⁶⁴ De hecho, una presunción similar recoge el artículo 414-1 Cc francés.

¹⁶⁵ Coincido así con RIBOT IGUALADA, 2018, pp. 74-75, cuando afirma que lo determinante para decidir si un acto es válido no es la «mera ausencia del apoyo», sino la «ausencia de capacidad natural».

¹⁶⁶ Apuntan en esta línea PARRA LUCÁN, 2015, pp. 133 y 139; y BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 153.

3.2 En relación al consentimiento informado y al internamiento involuntario

Una cuestión de gran trascendencia, estrechamente relacionada con la anterior, tiene que ver con la necesaria adaptación del régimen legal en materia de consentimiento informado a la Convención NU 2006. Si esta cuestión ya de por sí resulta muy compleja, toda vez que subyace en la misma el debate acerca de la oportunidad (o no) de los tratamientos sanitarios y en especial, psiquiátricos forzosos, lo cierto es que el confuso panorama legislativo de la Comunidad Autónoma de Aragón no ayuda a resolverla, toda vez que en el momento presente nos encontramos con una regulación muy dispersa y no debidamente coordinada, contenida, de una parte, en el artículo 35 CDFA relativo a la intromisión en los derechos de personalidad de persona discapaz «no incapacitada»; y, de otra, en el artículo 14 Ley 6/2002 de Salud de Aragón y el artículo 10 Ley 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, referidos ambos al consentimiento informado¹⁶⁷.

Se impone, por tanto, una revisión en profundidad de esta materia, a fin de disponer de una regulación acorde a la Convención¹⁶⁸, pero que resulte uniforme y, a la par, congruente. En este sentido, me parece plausible la opción del legislador catalán de haber dado entrada a la misma en su Código civil (arts. 212-1 a 212-3), por cuanto, a mi juicio, se trata de una materia perteneciente al ámbito jurídico-civil (Derecho de la persona) y no estrictamente sanitario¹⁶⁹. Ahora bien, también es cierto que habrá que esperar a la

¹⁶⁷ En particular, el Código del Derecho Foral de Aragón en su artículo 35 condiciona la intromisión, en general, en los derechos de la personalidad de un mayor de edad «no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo» al consentimiento –por este orden– de su cónyuge, pariente o allegado «que se ocupe de él» y, subsidiariamente, a autorización judicial. Por lo que hace estrictamente al consentimiento informado la Ley 6/2002 de Salud de Aragón y la Ley 10/2011 de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte coinciden en permitirlo por sustitución en el caso de «incapacidad de hecho» –esto es, cuando el paciente se encuentre en un estado físico o psíquico que no le permita hacerse cargo de su situación– apreciada por el facultativo, según aclara la Ley 6/2022–. Sin embargo, tratándose de «incapacitados» –¿entiéndase, provistos de medidas judiciales de apoyos?– las soluciones normativas son divergentes, así, mientras la Ley 6/2002 parece exigirlo en todo caso, la Ley 10/2011, de modo más flexible, se remite a lo decidido en la correspondiente sentencia, a la par que reconoce el derecho del paciente a ser informado y a participar en el proceso de toma de decisiones de modo adecuado a su grado de discernimiento.

¹⁶⁸ Coinciden en esta apreciación, aunque sin formular propuestas de *lege ferenda*, GERMÁN URDIOLA y FERNÁNDEZ IGLESIAS, 2021, pp. 112-113.

¹⁶⁹ Se muestra, asimismo, favorable a incluir esta materia en el Código del Derecho Foral de Aragón CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 32. En Derecho comparado esta solución también está presente en el Código civil suizo, en particular, en sus artículos 370 a 373 (directivas anticipadas), artículos 377 a 381 (representación en el ámbito sanitario) y artículos 434 a 439 (tratamiento médico en caso de trastorno psíquico).

relectura que, en su caso, lleve a cabo el legislador estatal del artículo 9 Ley 41/2002 básica de autonomía del paciente, de momento pospuesta, dado que –no se olvide– la regulación básica en esta materia es competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.16 CE¹⁷⁰.

Con todo, a la espera de que se despeje este complejo panorama legislativo, me aventuro a defender que toda intervención en el ámbito sanitario cuyo destinatario sea una persona con discapacidad debería llevarse a cabo, conforme al artículo 25.d Convención NU 2006, con su consentimiento libre y debidamente informado, revelándose fundamental en este ámbito la idea de los ajustes razonables¹⁷¹. Ahora bien, ello sin excluir de modo absoluto, como, sin embargo, recomienda el Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad en su Obs. general núm. 1 (2014)¹⁷², el consentimiento por sustitución, al objeto de garantizar la debida atención médica y/o farmacológica en aquellas situaciones extremas en que el paciente se revele incapaz de tomar una decisión al respecto con el consiguiente riesgo para su salud e integridad física y/o psíquica.

Sin ánimo de profundizar sobre este espinoso asunto, las mismas razones me llevan a mantener el internamiento involuntario

¹⁷⁰ En su redacción actual, el artículo 9 Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente mantiene el consentimiento por sustitución respecto a aquellas personas bien cuyo «estado físico o psíquico no les permita hacerse cargo de su situación», bien con «capacidad modificada judicialmente cuando así lo determine la sentencia» (apdo. 3, letras a y b). Ahora bien, en su apdo. 7, que trae causa de la Ley 26/2011, se incide, con buen criterio, en la necesidad de favorecer su prestación por el propio interesado mediante el ofrecimiento de las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formato adecuado y, por añadidura, para el caso de que haya de optarse por el consentimiento por sustitución, se obliga a implicarlo «en la medida de lo posible» en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

¹⁷¹ A este respecto, con LIZARRAGA LARA *et al.*, p. 44, cobra especial relevancia el artículo 21 Convención NU 2006 que reconoce el derecho al acceso de información y que se traduce, por lo que hace a este concreto ámbito, en la exigencia de una adecuada configuración del documento del consentimiento informado, a fin de garantizar que la persona con discapacidad reciba toda la información necesaria antes de consentir, expresada en términos claros y comprensibles y en un formato accesible (la idea de la «lectura fácil»). Coincide con el planteamiento aquí expuesto el legislador aragonés cuando, en la Ley 5/2021 de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, impone al sistema público sanitario de Aragón el deber de impulsar las medidas necesarias en orden a garantizar la información y el consentimiento en el ámbito sanitario resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, de acuerdo con el principio del diseño universal (artículo 13.e).

¹⁷² En particular, la Observación CDPD núm. 1 (2014) § 41 dice así: «En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad».

del artículo 36 CDFA¹⁷³, supeditado en todo caso a la necesaria autorización judicial como establece dicho precepto. No obstante, circunscribiría *ad futurum* su ámbito exclusivamente a los justificados por razones de salud mental y, por añadidura, reforzaría su carácter excepcional, con base en los artículos 14 (derecho a la libertad) y 19 (derecho a vivir de forma independiente) de la Convención NU 2006¹⁷⁴. Dejaría así de contemplar la posibilidad de privar de libertad contra su voluntad, aun con dicha garantía procesal –que en la práctica no se cumple¹⁷⁵– a una persona ingresada en centro de formación especial o residencial, como también prevé dicho precepto. Y ello con más motivo cuando la Ley 5/2019 de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón ha incorporado una perturbadora previsión en su artículo 62.2 que, aparte de ser cuestionable desde la perspectiva constitucional por incluirse en ley ordinaria, parece legitimar la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad –incluido el aislamiento «u otras de carácter extraordinario»– en los centros residenciales o de día que atienden a personas con discapacidad, ciertamente con la exigencia de «aprobación» –que no autorización como prevé el artículo 36 CDFA– judicial, aunque peligrosamente modulada cuando concurren razones de urgencia, toda vez que, en tal caso, se exige comunicarlo al Juez en un plazo máximo de veinticuatro horas, pero sin concretar a qué efectos¹⁷⁶.

3.3 A propósito de las medidas de apoyo

Ya centrándome en el futuro sistema de apoyos, no supeditaría su aplicación en exclusiva al principio de respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, como ha hecho el

¹⁷³ Nótese que este precepto, sobre el que hasta la fecha no se ha discutido su constitucionalidad, viene a coincidir con el artículo 763 LEC, por cuanto ambos exigen la autorización judicial previa al internamiento no consentido. No obstante, existen importantes divergencias entre ambos. Así, de una parte, el artículo 36 CDFA amplía su ámbito a los internamientos en establecimientos de educación o formación especial y en centros residenciales; pero, de otra, supedita en todo caso el internamiento «contra la voluntad» del interesado a la debida autorización judicial, sin contemplar el internamiento urgente.

¹⁷⁴ Suscribo así las palabras de SOLÉ RESINA, 2020, p. 202, cuando afirma que el internamiento debe resultar una salvaguarda proporcionada a la necesidad de la persona afectada y, por tanto, a adoptar como último recurso ante un riesgo inminente y grave para su salud, sin que se justifique en la única existencia de una discapacidad, –añado– en cumplimiento de la exigencia del artículo 14.1.b Convención NU 2006. *Vid.* en términos similares, que no totalmente coincidentes, el Comité de Bioética de España, *Informe*, 2017, pp. 16-19.

¹⁷⁵ Según hace constar PARRA LUCÁN, 2015, p. 138.

¹⁷⁶ Sobre este particular es de lectura obligada la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2022, de 19 de enero, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o socio-sanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

legislador estatal en línea con la Obs. núm. 1 (2014) Comité NU¹⁷⁷, sino que conjugaría este principio con el del mejor interés de la persona con discapacidad presente en el actual artículo 101.2 CDFA, por considerar que ambos son compatibles¹⁷⁸ so riesgo se me tache de paternalista¹⁷⁹. De hecho, tal es el criterio que subyace en la primera sentencia dictada por el Tribunal Supremo (STS de 8 septiembre 2021¹⁸⁰) en aplicación del nuevo régimen estatal y que, por lo demás, han adoptado expresamente otros Derechos europeos en su adecuación a la Convención NU 2006 (v. gr. art. 415 Cc francés y art. 407 Cc suizo).

En coherencia con lo anterior, no incluiría al derecho a rechazar el apoyo, como proponen las Bases de reforma del Código civil de Cataluña (Bases 4.^a1, 13.^a1 *in fine*). Sí estoy plenamente convencida que la adopción de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica debe circunscribirse a aquellas personas que realmente lo necesitan y que, además, deben ser lo menos intrusivos posibles. Pero también opino que llevar a tal extremo el respeto a la voluntad y preferencias puede conducir a situaciones de desasistencia atentatorias a la dignidad de la persona; piénsese, en concreto, en aquellas personas que, por razón de la propia deficiencia intelectual y/o mental, bien no pueden manifestar su voluntad, bien no tienen conciencia alguna de su discapacidad y, por ende, su voluntad se encuentra absolutamente distorsionada¹⁸¹. Es más, tal opción no se

¹⁷⁷ Más exactamente, como pone de relieve no sin cierta desazón CALATAYUD SIERRA, 2021, pp. 5-6, y 2022, p. 8, la Ley 8/2021 ha ido más allá del tenor del artículo 12 Convención, dando entrada a los «deseos» de la persona con discapacidad, término este que adolece de no poca subjetividad. De este modo, el necesario respeto a la voluntad, deseos y preferencias (constatada o presunta) de la persona con discapacidad se convierte en una constante a lo largo de todo el articulado (v.g. arts. 249.2 y 3, 250.2, 254, 258.3, 264, 268.1, 276.4, 282.3, 283.1, 288, 297 y 665 Cc).

¹⁷⁸ En este sentido comparto la lectura integradora de ambos principios que propugné en su momento la Comisión de Ética y Legislación de la Asociación española de Neuropsiquiatría, 2016, p. 45, en el sentido de que todo apoyo que se preste a una persona con discapacidad se dirija a reportarle una mayor calidad de vida apreciada conforme a su voluntad que, en todo caso, habrá de respetarse cuando haya podido válidamente formarse y manifestarse. Con un planteamiento similar, PEREÑA VICENTE, 2018b, p. 139, considera esencial consagrar el interés superior de la persona con discapacidad con una doble función: primero, como criterio subsidiario de actuación cuando resulte imposible conocer la voluntad y preferencias; y, segundo, como criterio moderador de la voluntad claramente manifestada cuando genere un grave perjuicio a la persona.

¹⁷⁹ Coincido en este punto con la tesis que sustenta ALEMANY, 2021, pp. 31-33, según la cual un sistema de apoyos a personas con discapacidad mental y/o intelectual, para cumplir eficazmente con su función debe admitir cierto grado de paternalismo.

¹⁸⁰ Así, en su FJ 4 puede leerse la siguiente afirmación: «En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado».

¹⁸¹ Me parece así muy razonable la siguiente declaración formulada por la STS de 8 septiembre 2021: «no intervenir bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en

contempla en el artículo 12 Convención por mucho que fuerce su tenor el Comité el artículo 49 CE tampoco ampara este derecho, aun en su nueva redacción propuesta en el Proyecto de reforma actualmente en tramitación¹⁸².

Sí daría entrada expresa a los demás principios rectores de las medidas de apoyo formulados en el artículo 12.4 Convención NU 2006 como son los de proporcionalidad, temporalidad, revisión necesaria y apoyo desinteresado y leal, sin olvidar el principio esencial de respeto a la dignidad de la persona que, entiendo, no debe confundirse con el de autonomía personal, como parece dar a entender el Comité NU¹⁸³. Se trataría así de facilitar a los operadores jurídicos las necesarias pautas a seguir en la aplicación del nuevo sistema de apoyos que resulte de la reforma.

3.3.1 SOBRE LA NECESIDAD DE REPENSAR EL TÉRMINO «APOYO» E INCORPORAR LOS APOYOS INFORMALES

A partir de ahí, convendría replantearse el futuro sistema aragonés de apoyos, en el sentido de no meramente revisar las actuales instituciones de protección de las personas con discapacidad que contempla el Código del Derecho Foral de Aragón, sino de dar cabida, con un planteamiento más respetuoso con la Convención, a otro tipo de apoyos menos intrusivos hasta ahora no contemplados en un sistema dirigido exclusivamente a completar o sustituir la capacidad de las personas con discapacidad. Y es que, como ya se

contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno mental no es consciente del proceso de degradación personal que sufre». No obstante, discrepo de la medida de apoyo finalmente adoptada por el Tribunal Supremo, por considerarla excesivamente invasiva: una curatela en principio asistencial, pero sin descartar la representación del curador en caso de falta de colaboración por parte del sujeto a la misma. Y es que, según puede leerse en los antecedentes de la sentencia, la patología que padecía el demandado –un síndrome de Diógenes– le condicionaba exclusivamente en el cuidado de su salud e higiene con riesgo para la salubridad de sus vecinos, por lo que coincido con DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, 2021, en la oportunidad de haber nombrado en este supuesto un defensor judicial, al que –no se olvide– el artículo 295.4 Cc, da entrada cuando la persona con discapacidad requiera apoyo ocasional y recurrente, como, en mi opinión, acaecía en el caso de autos.

¹⁸² De acuerdo con DE SALAS MURILLO, 2020, pp. 2236 y 2244. Ciertamente que el Proyecto de reforma del artículo 49 CE (2021) abandona el modelo médico de la discapacidad vigente en el momento de su redacción para poner el acento en los derechos y deberes de los que son titulares las personas con discapacidad y asimismo, da entrada al principio de respeto a su autonomía personal, pero se recoge, asimismo, «la especial protección de las personas con discapacidad para que reciban la atención especializada que requieran», según puede leerse en su propia Exposición de Motivos. En cualquier caso, esta cuestión no es pacífica entre la doctrina y no son pocos los partidarios de la tesis positiva; entre otros, RIBOT IGUALADA, 2020, pp. 77-78 con matices; y GARCÍA RUBIO y TORRES COSTAS, 2022, pp. 214-215.

¹⁸³ De acuerdo con ATIENZA RODRÍGUEZ, 2016, p. 264; y ALEMANY, 2018, pp. 218-219, cuya opinión suscribo.

ha indicado, el término «apoyo» es muy amplio, y, por consiguiente, puede dar entrada a apoyos de menor intensidad a los contemplados tradicionalmente ya no solo con respecto a las personas con discapacidad física, sino también en relación a aquellas discapacidades psíquicas que sólo necesiten una mera ayuda a la hora de actuar por sí mismos. En la línea aquí apuntada, podría incorporarse, como han hecho las Bases de reforma del Código civil de Cataluña, la distinción entre apoyos formales e informales, dando así una mínima cobertura legal a los apoyos que espontánea y, por tanto, sin que medie formalización alguna pueda recibir puntualmente una persona con discapacidad de su entorno familiar y/o comunitario para desenvolverse en su vida ordinaria¹⁸⁴.

3.3.2 SOBRE LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO

Me parece fundamental mantener la prioridad que reconoce el Código del Derecho Foral de Aragón a las medidas voluntarias de apoyo, en coherencia con la amplitud con que se configura en el Ordenamiento aragonés el principio de autonomía de la voluntad y, además, con un planteamiento plenamente respetuoso con el artículo 3.a Convención NU 2006.

Es más, personalmente soy partidaria, en línea con lo dispuesto en el artículo 59 Ley 5/2019 de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, de potenciar tales instrumentos autorregulatorios, al objeto de que se generalice la práctica de que sea el propio interesado el que diseñe su sistema de apoyos, de modo acorde con su voluntad y preferencias, evitando así, no sólo el diseño por un tercero ajeno a su realidad, sino además, en su caso, un procedimiento judicial¹⁸⁵. Ahora bien, resulta innegable que la efectividad de este tipo de instrumentos en la práctica depende(rá), en buena medida, de la necesaria implicación de los Notarios –no exenta de cierta responsabilidad– en el momento de su otorgamiento, no sólo para apreciar la capacidad suficiente del interesado, sino para apoyarle y asesorarle tanto en su diseño como cara la posible adopción de mecanismos de control y revisión en función de su concreto alcance, con el objetivo último de que no haya conflictos de interés ni influencia indebida¹⁸⁶.

¹⁸⁴ A la importancia de dar entrada a los apoyos informales y, por extensión, de dotarles de un mínimo régimen jurídico se refiere igualmente SOLÉ RESINA, 2021, pp. 1-4.

¹⁸⁵ Como, igualmente, advierten CALAZA LÓPEZ, 2021, p. 4, y CORTADA CORTIJO, 2022, p. 3.

¹⁸⁶ Comparten esta visión la Unión Internacional del Notariado, 2020, pp. 37-39; y, en la doctrina, ESPÍNEIRA SOTO, 2021; CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, 2022, pp. 264-265; y MORO ALMARAZ, 2022, p. 287.

No alteraría, sin embargo, como ha hecho el legislador estatal, su carácter anticipatorio¹⁸⁷. De este modo, y por lo que hace al Derecho aragonés, seguiría contemplando, en principio, su posible otorgamiento en previsión a una eventual futura necesidad de apoyo, sin dar entrada a las medidas voluntarias de apoyo actuales, esto es, a otorgar por el interesado cuando ya necesite apoyo para ejercer su capacidad jurídica; posibilidad ésta, sin embargo, que parece contemplar el artículo 255.1 Cc en su redacción dada en fase de enmiendas, desvinculándose así del ppio. 1.1 formulado en la Recomendación CM/Rec (2009) del Consejo de Europa sobre los principios relativos a los poderes permanentes y las directivas anticipadas relacionadas con la incapacidad¹⁸⁸. No obstante, si esta solución se considera desproporcionada¹⁸⁹, al menos exigiría la necesaria aptitud de querer y entender por parte del interesado –omitida, sin embargo, en el Código civil¹⁹⁰– en el momento de su otorgamiento, pero quizá rebajaría la edad a los catorce años, eso sí, con la debida asistencia, haciendo extensivo a tales medidas el régimen general del artículo 23 CDFA¹⁹¹.

Pero, eso sí, considero que habría que dotar de un régimen jurídico más detallado a los mandatos de apoyo, ahora meramente pergeñado en el artículo 109 CDFA, al objeto de poner fin a la incertidumbre y los importantes problemas que viene planteando su aplicación práctica desde su incorporación al Ordenamiento jurídico aragonés por la Ley de Derecho de la persona de 2006. Interesaría así delimitar con mayor concreción su naturaleza jurídica

¹⁸⁷ En las Bases de reforma del Código civil de Cataluña (Base 9) se acoge, sin embargo, la solución estatal.

¹⁸⁸ Coinciden en esta lectura de la expresión «en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica» del artículo 255.1 Cc. CALATAYUD SIERRA, 2021, p. 14 –no sin discrepar de la misma–; y CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, 2022, pp. 259 y 261. Otra interpretación ofrece, sin embargo, CORTADA CORTIJO, 2022, p. 3, para defender el mantenimiento del carácter anticipatorio de las medidas voluntarias de apoyo.

¹⁸⁹ De hecho, el artículo 477.2 Cc francés admite el otorgamiento de tales mandatos a las personas sujetas a curatela, si bien con asistencia de su curador.

¹⁹⁰ Con todo, desde el momento en que se requiere escritura pública (arts. 255.1, 260 y 271 Cc), el Notario habrá de efectuar el oportuno juicio de capacidad, conforme a lo dispuesto en la legislación notarial inalterada en este extremo (arts. 17 bis.2 Ley del Notariado y arts. 156.8 y 167 Reglamento Notarial); esto es, asegurarse que, a su juicio, la persona con discapacidad –aun ya necesitada de apoyo– tiene capacidad suficiente, de tal manera que podrá denegar su otorgamiento *ad contrarium*. Comparten esta apreciación el Consejo General del Notariado en su *Circular informativa 2/2021*; y en la doctrina, GUIARTE MARTÍN-CALERO, «Comentario al artículo 250 Cc», 2021; PEREÑA VICENTE, 2021, pp. 229-230; RIBOT IGUALADA, «Comentario al artículo 260 Cc», 2021; y GONZÁLEZ LEÓN, 2022, p. 360.

¹⁹¹ Nótese a este respecto que el Código civil permite su otorgamiento a los menores emancipados (arts. 255.1 y 271.1, referidos respectivamente a las medidas voluntarias de apoyo en general y a la autocuratela).

—¿mandato y/o poder?¹⁹²— y sus posibles modalidades, pero también ofrecer respuesta a algunas cuestiones muy complejas, derivadas de su acertada caracterización por el legislador aragonés como medida de apoyo, que —no se olvide— lo separa de los mecanismos ordinarios de gestión de asuntos ajenos. Estoy pensando, en particular, en cuestiones tales como en qué momento exacto concurre la necesidad de apoyo que condiciona el inicio o pervivencia de su eficacia¹⁹³, si el mandatario tiene o no obligación de prestar apoyo al mandante cuando lo necesite para ejercer su capacidad jurídica¹⁹⁴, si esta medida de apoyo ha de estar sujeta algún tipo de control obligatorio, incluida su revisión periódica¹⁹⁵ o qué causas pueden conllevar su extinción más allá de las previstas por el propio interesado. Sobre este último extremo, una cuestión de indudable importancia que convendría replantearse tiene que ver con su posi-

¹⁹² De hecho, actualmente las opiniones se encuentran divididas en la doctrina. Así, mientras LLORENTE SANSEGUNDO, 2010, p. 66 interpreta el artículo 109 CDFA en el sentido de que contempla un mandato representativo, CALATAYUD SIERRA, 2022, pp. 53-54, se desvincula del tenor literal de este precepto para considerarlo referido a los meros poderes ya sean preventivos y de subsistencia. Así las cosas, en mi opinión debería mantenerse *ad futurum* su condición de mandato, para que el apoderado quede vinculado por el mismo y, por ende, obligado a prestar apoyo al poderdante cuando lo necesite. A partir de ahí, como prevé el artículo 360 Cc suizo, mandato con o sin poder, en función de que se pretenda que el mandatario asuma la representación o meras funciones asistenciales.

¹⁹³ Para dar respuesta a esta cuestión el artículo 257 Cc opta por una solución en exceso voluntarista, por cuanto deja al criterio del poderdante la inclusión o no de previsiones al respecto; y por añadidura, la acreditación de la situación de necesidad de apoyo —que atribuye al juicio del Notario, cumplimentado con un informe pericial— no se impone en todo caso, sino sólo «si fuera preciso». Personalmente me convence más la fórmula adoptada por los Códigos civiles francés (artículo 481) y suizo (artículo 363) de supeditar su eficacia a una autoridad externa: el secretario judicial (*greffe de justice*) en Francia y la autoridad de protección del adulto en Suiza.

¹⁹⁴ Cuestión esta que, sin embargo, ha quedado sin resolver en el Código civil desde el momento en que la Ley 8/2021 ha prescindido de utilizar una terminología uniforme para referirse a este instrumento de apoyo, lo que personalmente me lleva a dudar de su correcto encaje bien en la figura del poder o del mandato. De este modo, aunque la Sección del Código civil que contiene su régimen jurídico —la Sección 2.ª del Capítulo II—, lleva el título «de los poderes y mandatos preventivos», los artículos que la integran y, en particular, los artículos 256 a 261 lo denomina genéricamente «poder», alternando, además, las denominaciones «poder preventivo» y/o «poder con cláusula de subsistencia». Para mayor confusión, el artículo 262 extiende al mandato sin poder el régimen previsto en el referido capítulo y el artículo 1732, en sede de mandato, incluye una críptica previsión sobre la extinción del mismo vinculada a la existencia de otra medida de apoyo, con referencia expresa a la curatela representativa (núms. 4.º y 5.º). Cuestionan, asimismo, tal falta de precisión terminológica PEREÑA VICENTE, 2021 pp. 208-209; y QUESADA GONZÁLEZ, 2022, pp. 245-246.

¹⁹⁵ Nótese que el artículo 258.3 Cc sólo contempla la posibilidad de que tales medidas de apoyo estén sujetas a control si así lo decide el propio interesado. Se renuncia así a establecer un sistema de control subsidiario, prescindiendo de las pautas señaladas al respecto por la Recomendación CM/Rec (2009) 11 del Consejo de Europa sobre los principios relativos a los poderes permanentes y las directivas anticipadas relacionadas con la incapacidad (ppio. 12.2). Ello con una excepción referida exclusivamente al poder general: en este caso, dado que le es de aplicación, salvo voluntad en contra del poderdante, el régimen de la curatela por remisión del artículo 259 Cc, habrá que entender que estará sujeto al control del Juez y del Ministerio Fiscal previsto para la curatela en el artículo 270.

ble pervivencia, ya no en caso de incapacitación como prevé el vigente artículo 109 CDFA, sino de provisión de medidas judiciales de apoyo. Sobre este particular quizá debería matizarse el tenor del artículo 114.2 CDFA¹⁹⁶ en el sentido de restringir la facultad del Juez de declarar la extinción del mandato sólo a aquellos casos en que se revele insuficiente¹⁹⁷ o cuando, en su caso, detecte conflicto de interés o influencia indebida por parte del mandatario¹⁹⁸, para dar así debido cumplimiento al principio de respeto a la voluntad y preferencias. Es más, esta última afirmación entiendo que puede hacerse extensiva al supuesto en que el mandante ya se encuentre en situación de necesitar apoyos –la situación de «incapacidad» a la que se refiere el artículo 109 CDFA–, pero no haya sido provisto judicialmente de los mismos, precisamente por considerarse que el mandato que otorgó en su momento cubre suficientemente tal necesidad de apoyo.

No creo, sin embargo, que el artículo 108 CDFA relativo a la delación hecha por uno mismo merezca una revisión en profundidad de su contenido, ya de por sí muy detallado como se ha indicado, más allá del supuesto de hecho determinante de su otorgamiento (la «incapacitación»). Mantendría, además, su carácter anticipatorio o, al menos, el requisito del discernimiento suficiente, discrepando así de la solución adoptada en último momento en la reforma estatal, favorable a la autocuratela de presente sin matiz alguno (art. 271.1 Cc)¹⁹⁹. La misma afirmación hago extensiva al

¹⁹⁶ No sin la opinión en contra de CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 56.

¹⁹⁷ Previsión esta que ha sido incluida certeramente en el artículo 249.1, 2.ª parte Cc. Sucede, sin embargo, que la Ley 8/2021 también ha modificado el tenor del artículo 1732 Cc para incluir, entre sus causas de extinción, «el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esta condición» (núm. 4.º), expresión legal un tanto ambigua de la que parece resultar su imposible coexistencia con la curatela cuando coincidan sus ámbitos de actuación, lo que no deja de resultar contradictorio con el carácter subsidiario atribuido a las medidas judiciales de apoyo. Ciertamente, la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley ha aportado cierta luz al asunto, al ser incorporada en fase de enmiendas con el núm. 5.º, una nueva causa de extinción del contrato de mandato como es la constitución de una curatela representativa. Con todo, si lo que se pretendía era mejorar la técnica jurídica como se aduce en las enmiendas que la incorporaban, ello se hubiera logrado con mayor éxito con la sustitución de la críptica causa de extinción del núm. 4.º por aquella.

¹⁹⁸ Nótese al respecto que el legislador estatal ha optado por hacer extensivos a estos mandatos y/o poderes las causas de remoción de la curatela (artículo 258.4, en relación con el artículo 278 Cc).

¹⁹⁹ Nótese que en el artículo 271.1 Cc no sólo se ha eliminado el término «futura» que adjetivaba al ya de por sí confuso supuesto de hecho determinante de su otorgamiento («conurrencia de circunstancias que puedan dificultarle en el ejercicio de la capacidad jurídica»), sino que, además, se ha suprimido el aptdo. 3.º que determinaba la ineficacia de la autocuratela dispuesta por el interesado una vez iniciado el procedimiento de provisión de apoyos. Ciertamente, como argumentan algunas de las enmiendas presentadas al respecto, tal previsión de ineficacia se derivaba de una injustificada presunción de falta de capacidad del interesado –ya inmerso en un proceso de provisión de apoyos– para efectuar por sí mismo la delación en tal momento, pero, en mi opinión, no deja de resultar arriesga-

artículo 114.1 CDFA que circunscribe la facultad del Juez de prescindir de la misma al único supuesto de «alteración sobrevenida de circunstancias», en un planteamiento plenamente respetuoso con la voluntad del propio interesado que personalmente comparto²⁰⁰.

Mayores dudas me plantea, sin embargo, la delación hecha por los titulares de la autoridad familiar, al menos vinculada a la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada y más admitida por el artículo 109 CDFA en términos tan amplios; esto es, prescindiendo del mayor o menor discernimiento de la persona con discapacidad. Por ello, quizá podría prescindirse de esta modalidad de delación y, en su lugar, hacerse extensivo el régimen general en materia de capacidad del mayor de catorce años del artículo 23 CDFA a este concreto acto jurídico²⁰¹, así como, en general, a las medidas voluntarias de apoyo de que se puede dotar el propio interesado.

Por último, en la línea de potenciar la autonomía de la voluntad que propugna la Convención, me aventuro a sugerir la posibilidad de dar entrada a la posibilidad de articular por el propio interesado otras medidas de apoyo de menor intensidad que las aquí descritas (p. ej. los acuerdos de apoyo²⁰²) y aun instrucciones dirigidas a organizar *ad futurum* aspectos de su vida personal para cuando ya no pueda darlas²⁰³.

3.3.3 SOBRE LAS MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO

Por lo que hace a las medidas judiciales de apoyo, comparto la opción del legislador estatal de suprimir la tutela tanto ordinaria

do suprimirla sin introducir matiz alguno y, además, omitiendo cualquier referencia a la necesaria capacidad suficiente. *Vid.* en términos, igualmente, críticos DÍAZ ALABART, 2021, p. 404; y CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 49.

²⁰⁰ CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 52 se muestra, sin embargo, favorable a ampliar el ámbito de actuación del Juez a aquellos casos en que considere que las disposiciones de la autotutela sean perjudiciales para el interesado, yendo más allá del nuevo artículo 272 Cc referido a «circunstancias graves desconocidas». Pero, no se olvide, que, en la tesis que aquí se defiende, éste las ha otorgado en su momento con pleno discernimiento y, además, bajo la supervisión del Notario, otorgante de la escritura pública. Ello sin olvidar la posibilidad de acudir a las causas de inhabilitación para ser curador o, en su caso, de remoción, como recuerda DÍAZ ALABART, 2020, p. 411.

²⁰¹ Comparte esta opinión CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 49.

²⁰² Discrepa, sin embargo, de este planteamiento CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 61, en atención a la amplitud de la habilitación que contiene el Derecho aragonés para establecer previsiones para el caso de «incapacidad».

²⁰³ Como apunta certeramente CALATAYUD SIERRA, 2022, p. 60, si bien incidiendo en la necesidad de distinguir nítidamente entre lo que son facultades de los poderes y lo que son instrucciones, salvo que se quieran condicionar la eficacia de aquellas. De hecho, tal parece ser el criterio adoptado por el nuevo artículo 255.1 Cc, en cuanto faculta al interesado para acordar genéricamente «medidas de apoyo relativas a su persona o bienes», aunque ciertamente en los preceptos siguientes sólo se ocupe exclusivamente de los mandatos–poderes preventivos y con cláusula de subsistencia (arts. 256 a 262) y de la autotutela (arts. 271 a 274).

como administrativa de las personas con discapacidad, por resultar, como dice el Preámbulo de la Ley 8/2021, figuras en exceso rígidas y poco adoptadas al sistema de apoyos que propugna la Convención NU 2006 y, además, para evitar el peligro de que se recurra, como regla, a esta medida de sustitución absoluta en la toma decisiones²⁰⁴.

No obstante, la supresión de la tutela automática de la Administración quizá debería ir acompañada de la incorporación de alguna medida a través de la cual se articulase la necesaria intervención de aquella en caso de desamparo de la persona con discapacidad, más allá de la medida de apoyo provisional que reserva el artículo 253 Cc para aquellas personas con discapacidad que requieran apoyo urgente y carezcan de guardador de hecho o, entiendo, de otra medida de apoyo voluntario o judicial²⁰⁵.

Las mismas razones me llevan a defender, no tanto la supresión de la autoridad familiar rehabilitada como ha hecho la Ley 8/2021, sino la revisión de su régimen jurídico contenido en los artículos 41 a 45 CDFA para dotarlo de una mayor flexibilidad. De este modo, quizá podría darse entrada al Juez, no tanto para sustituirla por una medida judicial de apoyo como prevé el artículo 43 CDFA, sino para que module su contenido en atención a las concretas circunstancias de ese hijo con discapacidad cuyos progenitores –fundamentalmente– quieren seguir asumiendo voluntariamente, a la par que formalmente –esto es, no bajo una guarda de hecho– su apoyo²⁰⁶. Y es que personalmente no puedo sino discrepar de los argumentos esgrimidos por el Preámbulo de la Ley 8/2021 para justificar su supresión en el Código civil, en los que subyace, en mi opinión, una absoluta desconfianza en el futuro apoyo que puedan brindar los progenitores a sus hijos adultos²⁰⁷, cuando, además, en

²⁰⁴ Comparto así las reflexiones de MUNAR BERNAT, 2018, p. 130 y 2021, p. 181; y PEREÑA VICENTE, 2018b, p. 67. Discrepo, sin embargo, de CALATAYUD SIERRA, 2021, p. 12, y 2022, p. 35, cuando afirma, en relación al Cc, que la supresión de la tutela y su sustitución por la curatela es «una solución más efectista que real» y que «en realidad, lo que se hace es unificar las dos instituciones de protección en una».

²⁰⁵ Coincide en esta interpretación extensiva del artículo 253 Cc TORRES COSTAS, 2022, p. 253.

²⁰⁶ En la misma línea que la aquí apuntada BAYOD LÓPEZ, 2022, p. 12, defiende el mantenimiento de esta figura, «repensando el sistema desde el punto de vista del apoyo y asistencia». Y es que, como advierte CHARLEZ ARÁN, 2020, pp. 14 y 39, es muy habitual que en la práctica esté hijo se encuentre bajo la guarda de hecho de sus progenitores, sin resolución alguna que concrete su situación.

²⁰⁷ En particular, interesa la siguiente afirmación vertida en su Preámbulo § III: «conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible [...] a lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa». Por lo demás, comparten la opinión que aquí se sustenta LÓPEZ-MELÚS

Derecho civil aragonés se faculta al Juez para excluir la aplicación automática de estos mecanismos de apoyo y sustituirlos por una medida judicial «en atención al grado de deficiencia del ‘incapacitado’ y la edad o situación personal y social a las personas a las que corresponde ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada». En cualquier caso, entiendo que cara la posible rehabilitación de la autoridad familiar, tendría que tomarse en consideración la voluntad y preferencias de la persona afectada –omitida en la regulación vigente–, fundamentalmente en el caso de aquellos progenitores que no conviven.

Considero, sin embargo, que la autoridad familiar prorrogada, tal y como está regulada actualmente en el Código foral, tiene difícil encaje en un régimen como el resultante de la reforma de 2021 en el que no sólo se prohíbe la incapacitación, sino que se circunscribe la provisión de medidas de apoyo a los mayores de edad o menores emancipados *ex* artículo 249 Cc. Ello sin olvidar que su plasmación legal no parece haber venido acompañada de una profusa aplicación en la práctica, al menos, según revela el examen de la jurisprudencia, circunscrita a las rehabilitaciones de autoridad familiar, según se ha hecho constar. Ello no obsta a que me parezca adecuado que, en el futuro sistema aragonés de provisión de apoyos, se tenga en cuenta el tránsito de la minoría a la mayoría de edad, como ha hecho el legislador estatal (art. 254 Cc), a fin de prevenir una futura situación de falta de apoyo al cesar la autoridad familiar por la mayoría de edad del sujeto a ella²⁰⁸. Y aquí estoy pensando fundamentalmente en aquellos hijos que nacen con un grave trastorno psíquico o mental sin visos de recuperación.

Me parece oportuno, no obstante, el mantenimiento de la curatela como medida de apoyo continuado²⁰⁹ y más en los términos tan flexibles en que se regula en el artículo 150 CDFA, que, como hemos señalado, permite al Juez atribuir no sólo la asistencia, sino también la representación en el ámbito patrimonial, así como restringirla al ámbito personal.

A partir de ahí, la configuraría, de modo coincidente con el Código civil estatal (arts. 249.3 y 269.2) y, por lo demás, acorde con los postulados de la Convención NU 2006, como medida a adoptar como último recurso, primordialmente asistencial y, sólo

MARZO, 2020, p. 252; CALATAYUD SIERRA, 2021, pp. 12-13, y 2022, pp. 7-8; VIVAS TESÓN, 2021, p. 278, nota 4; y VELILLA ANTOLÍN, 2021. Justifican, sin embargo, la opción del legislador estatal MUNAR BERNAT, 2018, p. 131, y MERINO HERNÁNDEZ, 2020, p. 69.

²⁰⁸ Como, igualmente, advierte respecto del Derecho civil catalán GETE-ALONSO Y CALERA, 2020, p. 31.

²⁰⁹ Como es sabido, tal ha sido la opción de la reforma estatal de 2021, a tenor de lo dispuesto en el artículo 250.5 Cc.

cuando sea estrictamente necesario, representativa²¹⁰. No sólo en el ámbito patrimonial como prevé el actual 150.2 CDFA, sino también en el personal²¹¹. No obstante, sí permitiría una curatela representativa general para aquellos casos en los que la persona con discapacidad tenga total y permanentemente anulada su capacidad de autogobierno, por considerar que no vulnera la Convención y, por lo demás, resulta coherente con la posibilidad de otorgar mandatos generales de apoyo por el propio interesado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 108 CDFA. En este sentido, me parece muy acertada la solución adoptada por la reforma del Código civil suizo en 2008 al objeto de su adecuación a la Convención, en cuanto ha incorporado cuatro modalidades de curatela, de menor a mayor intensidad, a saber: la curatela de acompañamiento, la curatela de cooperación y la curatela de representación que, a su vez, puede ser de alcance parcial o general, en última instancia²¹².

En cualquier caso, de ser asistencial quizá debería concretarse el concreto significado que ha de darse al término «asistencia». La cuestión no resulta baladí, dada la confusión que, a mi entender, ha generado al respecto la Ley estatal 8/2021 cuando en su Preámbulo (§ III) identifica la finalidad primordial de la curatela con la ambigua expresión «asistencia, apoyo, ayuda en ejercicio de la capacidad jurídica» que la alejan del tradicional significado atribuido a esta palabra desde una perspectiva jurídica como sinónimo de «asentimiento» y que, de hecho, se recoge expresamente en el artículo 27 CDFA referido a los menores mayores de catorce

²¹⁰ No tanto por «imposibilidad de determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona» según prevé el artículo 249.3 Cc, sino más exactamente, como señala GUILARTE MARTÍN-CALERO, «Comentario al artículo 249 CC», 2021, por imposibilidad de conformar su voluntad negocial. Ello es así desde el momento en que, como declara la STS de 6 mayo 2021, no sin discrepar de la Obs. núm. 1 (2014) CDPD, «sería necio negar que existen determinadas deficiencias o enfermedades que, en las últimas fases de su evolución o por sus características propias, requieren la adopción de intensos o extensos mecanismos de protección, en atención a la necesidad de sustituir la decisión de quien no puede prestarla por sí misma por medio de instrumentos de representación obligada».

²¹¹ Como ya sostuvo en su momento PARRA LUCÁN, 2015, p. 108.

²¹² En particular, en la «curatela de acompañamiento» el curador meramente acompaña o ayuda a la persona a realizar ciertos actos (art. 393 Cc suizo). La «curatela de cooperación» permite a la persona actuar por sí misma, si bien requiere el consentimiento del curador para llevar a cabo ciertos actos a determinar por la autoridad de protección del adulto (artículo 396 Cc suizo). La «curatela de representación/gestión patrimonial» atribuye al curador la representación para ciertos actos a determinar, asimismo, por la autoridad de protección del adulto, incluida, en su caso, la gestión total o parcial del patrimonio del discapaz (arts. 394 y 395 Cc suizo). Por último, la «curatela de alcance general» se reserva a las personas con particular necesidad de apoyo debido a una falta permanente de discernimiento y alcanza todos los ámbitos de la asistencia personal, gestión del patrimonio y relaciones jurídicas con terceros (art. 398 Cc suizo). Sobre el particular puede consultarse más detalladamente MEIER, 2017, pp. 76-77.

años²¹³. Quedaría, asimismo, por resolver la cuestión atinente a qué sucede si el curador se niega injustificadamente a prestar la asistencia debida, siendo razonable dar entrada a la Junta de Parientes o el Juez de modo subsidiario²¹⁴.

Por la que hace a la curatela representativa, aparte de restringir su aplicación en los términos expuestos, extendería al curador la exigencia de autorización o, en su caso, aprobación judicial o de la Junta de parientes para aquellos actos de índole patrimonial en que los necesita el actual tutor, conforme a los actuales artículos 14 a 19 CDFA²¹⁵, a la par que mantendría la sanción de anulabilidad para aquellos actos celebrados sin la debida autorización o aprobación, de ser preceptiva²¹⁶. Mayores dudas me plantea, sin embargo, la solución del artículo 287 Cc de dar entrada adicionalmente a lo que denomina «actos de trascendencia personal o familiar», toda vez que, aparte la amplitud e indefinición de la fórmula legal²¹⁷, el régimen aragonés ya contempla salvaguardas *ad hoc* que lo hacen innecesario; piénsese p. ej. en los artículos 35 y 36 CDFA.

Por lo demás, incluiría expresamente la exigencia –recogida en el artículo 269.2 y 3 Cc– relativa a que el juez en cada caso determine los actos que requieran la intervención de curador –la necesaria confección del «traje a medida»²¹⁸– en atención a las concretas circunstancias personales, familiares y sociales de la persona con discapacidad. No obstante, debe reconocerse que su puesta en práctica puede resultar muy complicada con la carga de trabajo y escasez de medios materiales y económicos de que adolecen las

²¹³ En este sentido me parece particularmente acertada la propuesta del Comité de Bioética de España, *Informe*, 2017, p. 22 y, en la doctrina, DE SALAS MURILLO, 2018, p. 11, de no circunscribir la prestación de apoyo al momento de la toma de decisión, como sea venido haciendo tradicionalmente, sino de extenderla al proceso previo de formación de la voluntad. De este modo, y por lo que hace al curador, se trataría de, no sólo de que prestase de su asentimiento al acto jurídico realizado por el sujeto a curatela a efectos de validarlo, sino de «informarle, ayudándole en su comprensión y razonamiento, y facilitando que pueda expresar sus preferencias», en palabras del Comité. De hecho, creo que tal es la filosofía que subyace en los apdos. 3 y 4 del artículo 282 Cc.

²¹⁴ Conviene reparar en este sentido en el actual artículo 223-4.2 CcC que en tal caso faculta a la persona sujeta a curatela a solicitar autorización judicial para actuar sola

²¹⁵ De hecho, así se está haciendo actualmente en la práctica judicial aragonesa cuando se configura como curatela representativa, según hace constar BARREDA HERNÁNDEZ, 2022, pp. 90-91. Con todo, de acuerdo con GUILARTE MARTÍN-CALERA, «Comentario al artículo 287», 2021, convendría matizar el tenor de los artículos 14 a 17 CDFA, partiendo del carácter excepcional de la representación y de la necesidad de personalizar las curatelas, al fin de evitar una práctica muy habitual como el uso del listado de actos comprendidos en dichos preceptos para delimitar las facultades representativas del curador y, por ende, restringir el ámbito de actuación de la persona con discapacidad.

²¹⁶ Cuestión esta silenciada en la reforma estatal, como advierte GUILARTE MARTÍN-CALERA, «Comentario al artículo 287», 2021.

²¹⁷ Comparte esta apreciación MUNAR BERNAT, 2022, p. 438.

²¹⁸ «No preconfeccionado, sino de nuevo corte, personalizado y exclusivo para cada persona», en palabras de VIVAS TESÓN, 2021, p. 286, respecto al artículo 269 Cc, que personalmente comparto.

oficinas judiciales, sin que parezca, además, que este panorama vaya a mejorar en un futuro inmediato, cuando el Ministerio de Justicia sostuvo el nulo impacto de la reforma estatal en los presupuestos generales del Estado, por considerar que no genera ningún compromiso ni obligación económica extra²¹⁹.

Igualmente, mantendría la figura del defensor judicial como medida de apoyo puntual y supletorio, circunscrita a los supuestos de oposición de intereses e imposibilidad de apoyo por quien «deba prestarlo de continuo», extremo este que, por lo demás, quizá habría que especificar a la luz del futuro sistema de apoyos resultante de la reforma, a fin de que quede debidamente delimitado su ámbito de actuación

Pero, en principio, no extendería su aplicación, como ha hecho el legislador estatal (arts. 250.3 y 295.5.º Cc) a todas aquellas situaciones en que sea necesario apoyo ocasional, aun «recurrente», so riesgo de pérdida de los propios perfiles caracterizadores de la institución. En su lugar, articularía alguna figura complementaria²²⁰, al estilo de la *administración de apoyo* (arts. 404 a 412 Cc italiano), la *salvaguarda de justicia* (arts. 433 a 439 Cc francés) o la *curatela de acompañamiento* (art. 393 Cc suizo), como medida de apoyo menos invasiva que la curatela, cuando la persona con discapacidad requiera apoyos puntuales, pero periódicos; piénsese p. ej. en aquellas enfermedades de carácter cíclico, que sólo afectan a determinadas aptitudes o degenerativas en un primer estadio. Por añadidura, la inclusión en el cuerpo legal aragonés de una medida de apoyo de tales características podría justificar, en su caso, la incorporación de alguna especialidad procesal en orden a su tramitación, al amparo de la competencia en materia procesal que reconoce el artículo 149.1.6 CE a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio²²¹.

3.3.4 SOBRE LA GUARDA DE HECHO

Por último, me permito formular alguna reserva acerca de la potenciación de que ha sido objeto la guarda de hecho en el Código civil, desvinculándose en este punto de las Observaciones del

²¹⁹ Ministerio de Justicia, *Memoria del análisis del impacto normativo del Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 2018, p. 45.

²²⁰ Como propuso en su momento en relación a la reforma estatal MAGARIÑOS BLANCO, 2018, p. 203.

²²¹ Sobre este particular *vid. supra* la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñada en la nota 46.

Comité NU sobre los derechos de las personas con discapacidad²²². Ciertamente que esta medida de apoyo fáctico constituye una realidad habitual en nuestro país, y, además, permite eludir un proceso a la persona con discapacidad con las disfunciones que, en su caso, puede ocasionarle. Pero también creo que el legislador estatal parte de una visión de la familia «como grupo básico de solidaridad y apoyo [...] especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables» que no responde plenamente a la realidad actual, donde –queramos o no reconocerlo– los casos de desatención familiar, particularmente de descendientes a ascendientes, cada vez resultan más frecuentes²²³, como revela la frecuente atribución de medidas de apoyo la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos del Gobierno de Aragón. Además son muchos reparos los que me plantea el nuevo régimen previsto en los artículos 263 a 267 Cc desde la perspectiva de los principios rectores de la Convención NU 2006, por cuanto se le atribuye la misma eficacia que la nueva curatela, pero sin dotarla de sus mismas garantías²²⁴. Por ello, y no sin muchas dudas, por lo que hace a la Comunidad Autónoma de Aragón, en principio me inclino a mantener su régimen jurídico en los términos en que está formulado en los artículos 156 a 159 CDFA²²⁵.

Así, no alteraría su carácter provisional ni tampoco ampliaría el ámbito de actuación del guardador en los términos en que está formulado en el artículo 159.1 CDFA –circunscrito al cuidado y administración ordinaria–, ello sin perjuicio de que pudiese complementarse con un mandato representativo para aquellos actos que excedan del mismo, particularmente los de carácter dispositivo²²⁶. De igual modo, mantendría la intervención de la Junta de parientes, así el régimen de anulabilidad previsto en el artículo 159.3 CDFA para aquellos actos realizados por el guardador sin su preceptiva

²²² En particular, la Obs. núm. 1 (2014) CDPD incluye, entre las «disposiciones esenciales» que debe contener el nuevo régimen de apoyos, la que sigue: La persona encargada del apoyo deberá disponer de un reconocimiento jurídico accesible, lo que debe incluir mecanismos para que los terceros comprueben su identidad y puedan impugnar su decisión si creen que no está actuando conforme a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. El Comité parece así excluir las figuras de apoyo fáctico, tales como la guarda de hecho, pero no tanto al objeto de garantizar la debida protección de la persona con discapacidad, sino de verificar exclusivamente si la persona que presta apoyo actúa o no conforme a la voluntad y preferencias de la persona que lo necesita.

²²³ Coincido con MAGARIÑOS BLANCO, 2018, pp. 213-214.

²²⁴ Así, aunque el artículo 265 Cc no deja la guarda de hecho al margen del control judicial, éste se configura con carácter facultativo y no obligatorio como en la curatela *ex art. 270 Cc*. Ello sin olvidar que dicha previsión no ha venido acompañada de la necesaria imposición al guardador de hecho de la obligación de poner en conocimiento del Juez. Comparten esta apreciación MAGARIÑOS BLANCO, 2018, p. 214; y PEREÑA VICENTE, 2018, pp. 71 y 78-79.

²²⁵ BAYOD LÓPEZ, 2021a, p. 157, se inclina, sin embargo, por fomentarla, en línea con la solución adoptada por el legislador estatal.

²²⁶ Como sugieren PARRA LUCÁN, 2019, p. 398, y SOLÉ RESINA, 2021, p. 7.

declaración²²⁷. Ahora bien, quizá sería oportuno articular algún tipo de mecanismo dirigido a acreditar su existencia frente a terceros, como es sabido, una de las principales reticencias que plantea esta figura entre los operadores jurídicos²²⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, Natalia y SEOANE, José Antonio: «El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», *DPyC*, núm. 24, 2010, pp. 11-66.
- ALEMANY, Macario: «Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación general núm. 1 (2014) del Comité (UN) sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, núm. 52, 2018, pp. 201-222.
- «Representación y derechos de las personas con discapacidad mental y/o intelectual», *Práctica de Tribunales*, núm. 145, 2020, pp. 1-17.
- «Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad», en AA. VV., *Principios y preceptos de la reforma de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Munar Bernat (dir.), Madrid, 2021, pp. 21-46.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: «Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad», *Ius et Veritas*, núm. 53, 2016, pp. 262-266.
- BARIFFI, Francisco José: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», en AA. VV., *Hacia un derecho de la discapacidad: Estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, L. C. Pérez Bueno (dir.), Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 353-390.
- BARREDA HERNÁNDEZ, Armando: «Efectos procesales de la reforma en Aragón», en *Actas de los XXX Encuentros del Foro de Derecho aragonés (2021)*, Zaragoza 2022, pp. 63-96.
- BAYOD LÓPEZ, Carmen: «El art. 149.3 CE: La supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. Especial referencia a Aragón», *RDCA*, vol. V-2, 1999, pp. 116-125.
- «Comentario a los arts. 23 a 29 CDFA» y «Comentario a los arts. 41 a 45 CDFA», en AA. VV., *Código del Derecho foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echeverría (dir.), Bayod López y Serrano García (coords.), Zaragoza, 2015, pp. 134-144 y 150-153, respectivamente.

²²⁷ En vez de autorización judicial, como prevé el 264 Cc, sin, además, prever las consecuencias de los actos realizados por el guardador sin la misma, como advierte NIETO ALONSO, 2022, p. 307.

²²⁸ Como se advierte en las *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales*, 2021, p. 8, proponiendo a tal respecto una serie de medios probatorios que, a mi juicio, no resultan del todo suficientes. Más plausible me parece la propuesta de SERRANO GARCÍA, 2004, pp. 240-241 de constatar su existencia mediante un acta de notoriedad o aun en virtud de un decreto del Letrado de Administración de Justicia previa tramitación del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria a instancia del propio guardador.

- «Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales», en AA. VV., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas*, Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo (dtres.) Madrid, 2021a, pp. 141-163.
- Revisión del capítulo *Las fuentes del Derecho civil aragonés* (autoría original de Delgado Echeverría, en AA. VV., *Manual de Derecho foral aragonés*, Bayod López y Serrano García (coords.), Zaragoza, 2021b, pp. 69-106.
- CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «El régimen de la capacidad jurídica y la discapacidad en el Derecho aragonés», en AA. VV., *Capacidad jurídica y discapacidad II (Derecho foral)*, cuaderno de trabajo núm. 7 2009, pp. 41-55 (URL: <http://riberdis.cedd.net/handle/11181/3420?show=full>).
- «La reforma de la jurisdicción voluntaria y el Derecho civil aragonés», en AA. VV., *Actas de los XXVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (2017)*, Zaragoza 2018, pp. 157-168.
- *Reflexiones sobre la Ley 8 2/2021* (conferencia inédita pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Aragón en septiembre 2021).
- «El Notariado ante la reforma: el caso aragonés», en *Actas de los XXX Encuentros del Foro de Derecho aragonés (2021)*, Zaragoza, 2022, pp. 27-61.
- CALAZA LÓPEZ, Silvia: «La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad», *La Ley Derecho de familia*, núm. 31, 2021, pp. 1-26 (versión on line).
- CANIMAS BRUGÉ, Joan: «Decidir por el otro a veces es necesario», en AA. VV., *La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas. Quaderns de la Fundació Víctor Grífols i Lucas*, núm. 39, 2016, pp. 13-31.
- CARRASCO PERERA, Ángel: «Discapacidad personal y estabilidad contractual. A propósito del Anteproyecto presentado por el Ministerio de Justicia para la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad», *Publicaciones jurídicas CESCO*, 2018, pp. 1-5 (URL: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/imagenes/Discapacidad_personal_y_estabilidad_contractual.pdf).
- CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, Almudena: «Comentario al art. 255 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), Madrid, 2022, pp. 259-268.
- CHARLEZ ARÁN, Cristina: *Ruptura del matrimonio con hijos discapacitados. Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de jurisprudencia y legislación: Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2020, pp. 9-63.
- CORTADA CORTIJO, Neus: «Las medidas de apoyo de carácter voluntario y anticipatorio en el ejercicio de la capacidad jurídica: el poder preventivo», *Actualidad civil*, núm. 1, 2022, pp. 1-15 (versión on line).
- CUENCA GÓMEZ, Patricia: «La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: El art.12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español», *Derechos y libertades*, núm. 24, 2011, pp. 221-257.
- DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: «Sentencia de Pleno de 8 de septiembre de 2021, sobre adopción de medidas de apoyo en aplicación de la Ley 8/2021. ¿Van a cambiar mucho las cosas?», *Blog Hay Derecho*, 22 septiembre 2021 (URL: <https://www.hayderecho.com/2021/09/27/sentencia-de-pleno-de-8-de-septiembre-de-2021-sobre-adopcion-de-medidas-de-apoyo-en-aplicacion-de-la-ley-8-2021-van-a-cambiar-mucho-las-cosas/>).

- DE BARRÓN ARNICHES, Paloma: «La asistencia: una institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano», *ADC*, 2013, pp. 1605-1663.
- DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, Carlos: «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios», *Revista Española de Discapacidad*, vol. 4, núm. 2, 2016, pp. 81-99.
- DE SALAS MURILLO, Sofía: «Significado jurídico del término apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: presente tras diez años de Convención», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2018, pp. 1-26.
- «¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?», *RCDI*, núm. 780, 2020, pp. 2227-2268.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *DpyC*, núm. 17, 2003, pp. 197-253.
- «Fuentes del Derecho civil de Aragón», en AA. VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, Delgado Echeverría (dir.), Parra Lucán (coord.), 4.ª ed., Zaragoza, 2012, pp. 77-110.
- DIAGO DIAGO, Pilar: «La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas», *Diario la Ley*, núm. 9779, Sección doctrina, 27 enero 2021, pp. 1-22 (versión on line).
- DÍAZ ALABART, Silvia: «Autocuratela y personas con discapacidad», en AA. VV., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas*, Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo (dtras.) Madrid, 2021, pp. 397-415.
- ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada: «Apoyar, no anular», julio 2021 (URL: [https://www. Notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/preparacion-y-modelo-de-escritura-de-medidas-de-apoyo-con-una-persona-que-padece-parkinson/](https://www.Notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/preparacion-y-modelo-de-escritura-de-medidas-de-apoyo-con-una-persona-que-padece-parkinson/)).
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos: *El sistema universal de derechos humanos: teoría y realidad: Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, Zaragoza, 2021.
- FONT I SEGURA, Albert: «Problemas de Derecho interregional suscitados a raíz de la aprobación de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *La Ley Derecho de familia*, núm. 31, pp. 1-22 (versión on line).
- GARCÍA CANO, Tomás: «Autotutela y poderes preventivos», *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés (2005)*, Zaragoza, 2006, pp. 117-130.
- GARCÍA PONS, Antonio: «El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España», *ADC*, t. LXVI, 2013, pp. 59-148.
- GARCÍA RUBIO, M. Paz: «Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 29-60.
- y TORRES COSTAS, M. Eugenia: «Comentario al art. 249 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), Madrid, 2022, pp. 207-219.
- GARCIMARTÍN MONTERO, Regina: *La provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), 2021.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M. del Carmen: «El nuevo modelo de la discapacidad. La Convención de los derechos de las personas con discapacidad», en AA. VV., *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Gete-Alonso y Calera (coord.), Madrid, 2020, pp. 13-38.
- GONZÁLEZ LEÓN, Carmen: «Comentario al art. 271 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), Madrid, 2022, pp. 355-385.
- GRANADOS DE ASENSIO, Diego: «Ideas generales sobre la Ley 8/2021, de 2 de junio», *Egiunea (Revista del Colegio Notarial del País Vasco)*, núm. 11, 2021 pp. 4-6.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina: «Comentario a los art. 249, 250 y 287 Cc», en AA. VV., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, C. Guilarte Martín-Calero (dтора.), Cizur Menor (Navarra), 2021 (libro electrónico).
- HUJAS CID, Eduardo: «Novedades en la regulación de la curatela», *El Notario del siglo XXI*, núm. 101, 2022 (URL: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10936-novedades-en-la-regulacion-de-la-autocuratela>).
- IGLESIAS ORTUÑO, Emilia y MEDINA RUIZ, Elvira: «Oportunidad de la mediación en la intervención social con personas en situación de discapacidad», *Revista de Mediación*, 2017, vol. 10, núm.1, pp. 1-6.
- LACRUZ MANTECÓN, Miguel: «Comentarios a los arts. 153 a 155 CDFA», en AA. VV., *Código del Derecho foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echeverría (dir.), Bayod López y Serrano García (coords.), Zaragoza, 2015, pp. 302-305.
- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: «Alternativas a los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar en la protección de las personas mayores con discapacidad: ordenación *ex voluntate* y figuras tuitivas de apoyo», en AA. VV., *Estudios jurídicos sobre la protección de las personas con discapacidad*, García-Ripoll Montijano y Leciñena Ibarra (coords.), Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 131-157.
- LLORENTE SANSEGUNDO, Inmaculada: «La autotutela y los mandatos de protección en el Derecho aragonés», *RDP*, núm. 1, 2010, pp. 27-72.
- LÓPEZ BARBA, Elena: *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, 2020.
- LÓPEZ-MELÚS MARZO, Rafael: «La discapacidad frente al proceso de modificación de la Convención de Nueva York. Planteamientos actuales y de futuro inmediato», *Actas de los XXIX Encuentros del Foro de Derecho aragonés (2019)*, Zaragoza, 2020, pp. 233-271.
- MAGARIÑOS BLANCO, Víctor: «Comentarios a la propuesta para la reforma del Código Civil sobre discapacidad», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 199-225.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «El tratamiento jurídico de la discapacidad mental o intelectual tras la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», en AA. VV., *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*, De Salas Murillo (coord.), Madrid, 2013, pp. 15-40.
- «La Observación general primera del Comité de Derechos de la Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?», *Un nuevo Derecho para las personas con discapacidad*, en AA. VV., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas*, Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo (dtras.) Madrid, 2021, pp. 85-112.

- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio; FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier: «El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas», *Anales de Derecho y discapacidad*, núm. 1, 2016, pp. 9-28.
- MAYOR DEL HOYO, M. Victoria: «El Derecho civil aragonés ante la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad, ¿una adaptación condicionada por la reforma del Ordenamiento jurídico estatal», *Actas de los XXIX Encuentros del Foro de Derecho aragonés (2019)*, Zaragoza, 2020, pp. 191-231.
- MEIER, Philippe: «L'impementation de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées dans l'espace juridique européen. Le droit suisse de la protection de l'adulte», en AA. VV., *Claves para la adaptación del Ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, De Salas Murillo y Mayor del Hoyo (dtoras.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 67-86.
- MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: *Contestación al Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación de C. Charlez Arán*, Zaragoza, 2020, pp. 67-71.
- MORO ALMARAZ, M. Jesús: «La tramitación legislativa de la ley 8/2021», *La Ley Derecho de familia*, núm. 31, 2021, pp. 1-12 (versión on line).
- «Comentario a los arts. 256 a 262 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), Madrid, 2022, pp. 269-293.
- MUNAR BERNAT, Pedro A.: «La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 121-152.
- «Notas sobre algunos principios y las últimas novedades del Anteproyecto», en AA. VV., *Principios y preceptos de la reforma de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, P. Munar Bernat (dir.), Madrid, 2021, pp. 175-196.
- «Comentario al art. 287 CC», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), 2022, pp. 433-442.
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio: «Problemática actual del defensor judicial: Hacia una nueva concepción de la institución», *RDP*, núm. 5, 2018, pp. 43-72.
- NIETO ALONSO, Antonia: «Comentario al art. 264 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), 2022, pp. 303-309.
- PALACIOS, Agustina: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, 2008.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Hacia una reforma del régimen de la discapacidad: la doctrina del Tribunal Supremo y la Convención de Nueva York», *Anuario de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, 2019, pp. 377-410.
- «Capacidad y estado de las personas», en AA. VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, Delgado Echeverría (dir.), Parra Lucán (coord.), 4.^a ed., Zaragoza, 2012, pp. 11-164.
- *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales*, Madrid, 2015.
- PASTOR PALOMAR, Nuria: «Reservas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 37, 2019, pp. 11-34.

- PAU, Antonio: «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 5-28.
- PEREÑA VICENTE, Monserrat: «La protección jurídica de adultos: el estándar de intervención y el estándar de actuación: entre el interés y la voluntad», en AA. VV., *La voluntad de la persona protegida*, Pereña (dtora.), Madrid, 2018a, pp. 119-141.
- «La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de ley», *RDC*, 2018, vol. V, núm. 3. 2018b, pp. 61-83.
- El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código civil», en AA. VV., *Principios y preceptos de la reforma de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Munar Bernat (dir.), Madrid, 2021, pp. 197-242.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen: «La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar», *DPyC*, núm. 23, 2009, pp. 335-368.
- PORXAS ROIG, M. Ángeles: «Un análisis del impacto en las personas con un diagnóstico psiquiátrico: La capacidad jurídica y el sujeto de derechos reinterpretados a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», *UNED. Revista de Derecho político*, núm. 103, 2018, pp. 355-379.
- QUESADA GONZÁLEZ, M. Corona: «Las medidas de naturaleza voluntaria», en AA. VV., *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, De Lucchi López-Tapia y Quesada Sánchez (dtras.), Ruiz-Rico Ruiz (coord.), Barcelona, 2022, pp. 243-270.
- RIBOT IGUALADA, Jordi: «Las bases de la reforma del Código civil de Cataluña en materia de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica», en AA. VV., *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Gete-Alonso y Calera (coord.), Madrid, 2020, pp. 63-90.
- «Comentario al art. 260 Cc», en AA. VV., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, C. Guilarte Martín-Calero (dtora.), Cizur Menor (Navarra), 2021 (libro electrónico).
- RUEDA ESTRADA, José Daniel, ZURRO MUÑOZ, José Juan y FERNÁNDEZ SANCHIDRIÁN, José Carlos: «El modelo de apoyo a las personas con capacidades modificadas judicialmente según Naciones Unidas», *Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 21, 2014, pp. 81-118.
- SOLÉ RESINA, Judith: «El internamiento involuntario», en AA. VV., *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Gete-Alonso y Calera (coord.), Madrid, 2020, pp. 185-203.
- «Apoyos informales o no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica y la guarda de hecho», *La Ley Derecho de familia*, núm. 31, 2021, pp. 1-15 (versión on line).
- TORRES COSTAS, M. Eugenia: «Comentario al art. 253 Cc», en AA. VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, García Rubio y Moro Almaraz (dtras.), Varela Castro (coord.), Madrid, 2022, pp. 251-256.
- URRUTIA BADIOLA, Andrés: «La Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad: Ubicación competencial y líneas de futuro desde el Derecho civil vasco», *Egiunea (Revista del Colegio Notarial del País Vasco)*, núm. 11, 2021, pp. 7-10.
- VALLEJOS, Indiana: *Entre el modelo médico y el modelo social, algunas reflexiones sobre conceptos y prácticas*, conferencia impartida en la Primera Reu-

- nión Anual de la Comisión Interuniversitaria Accesibilidad y Derechos Humanos, 2011 (URL: <http://www.unsj.edu.ar/descargas/institucional/comisionDiscapacidad/modeloMedicoSocial.pdf>).
- VIVAS TESÓN, Inmaculada: «Curatela y asistencia», en AA. VV., *Principios y preceptos de la reforma de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Munar Bernat (dir.), Madrid, 2021, pp. 277-302.
- VELARDE LIZAMA, Valentina: «Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico», *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XV, núm. 1, 2012, pp. 115-136.
- VELASCO RAMÍREZ, Carmen: «Las medidas voluntarias de apoyo de las personas con discapacidad», *Egiunea (Revista del Colegio Notarial del País Vasco)*, núm. 11, 2021, pp. 11-13.
- VELILLA ANTOLÍN, Natalia: «Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad», *El Notario del siglo XXI*, núm. 101, 2022 (URL: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10938-una-vision-critica-a-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>).

DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

- ALÍA TORRES, Avelina: «¿Estamos preparados para hacer frente al reto social que presentan las personas con discapacidad?», *Blog Asociación de Fiscales*, 5 octubre 2018 (URL: <http://asociaciondefiscales.es/index.php/espacio-00/actividades-a-f/noticias/item/275-estamos-preparados-para-hacer-frente-al-reto-social-que-presentan-las-personas-con-discapacidad-por-avelina-alia-robles>).
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES TUTELARES: *Modelo de tutela*, 2012 (URL: <https://fundacionestutelares.org/recursos/modelo-de-tutela/>).
- COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL: *ACTA DE LA SESIÓN DE 6 OCTUBRE 2004 (ACTA 178) Y ACTAS DE LAS SESIONES DE 9 MARZO 2005 A 21 SEPTIEMBRE 2005 (ACTAS 196 A 213)*, inéditas.
- COMISIÓN DE CODIFICACIÓN DE CATALUÑA: *Anteproyecto de ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña* (URL: http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativa_en_tramit/avllei-modificacio-ccc/).
- *Bases de la reforma del Codi civil de Catalunya en materia de suport a l'exercici de la capacitat jurídica* (URL: https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/1841/BASES_REFORMA_CcC_suport_a_l'exercici_de_la_capacitat_jca.pdf).
- COMISIÓN DE ÉTICA Y LEGISLACIÓN DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA: *Sobre la reforma de la legislación civil en materia de protección de personas con discapacidad*, 2016 (URL: <https://amsmblog.files.wordpress.com/2016/06/03-aen-reforma-legislaciocc81n.pdf>).
- COMITÉ AD HOC DE NACIONES UNIDAS SOBRE UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL AMPLIA E INTEGRAL SOBRE LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS Y LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Informes de los periodos de sesiones* (URL: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoc-com.htm>).

- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: *Informe sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2017 (URL: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_final_CDPD.pdf).
- COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA: *Recomendación CM/Rec (2009) 11, de 9 de diciembre de 2009, sobre los principios relativos a los poderes permanentes y las directivas anticipadas relacionadas con la incapacidad* (URL: <https://rm.coe.int/16807096b6>).
- COMITÉ DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Observaciones generales* (URL: <http://www.convenciondiscapacidad.es/observaciones/>).
- *Observaciones específicas a España 2011 y 2019* (URL: <https://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>).
- *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas en las secciones de atención a personas con discapacidad y mayores*, Madrid, 27 y 28 septiembre 2021 (URL: <https://www.icagi.net/es/actualidad/noticia.php?id=3592>).
- CONSEJO DE ESTADO: *Dictamen o sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 2019 (URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-34>).
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO: *Circular informativa 2/2021, de 1 de septiembre acerca de la ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica* (URL: http://notin.net/portal/docs/Circular_CP_CGN_2_2021.pdf).
- *Circular informativa 3/2021, de 27 septiembre sobre el ejercicio de su capacidad jurídica de las personas con discapacidad* (URL: https://testing.notin.es/wp-content/uploads/2021/10/Circular_3-2021_de_la_CP.pdf).
- EL JUSTICIA DE ARAGÓN: *Sugerencia relativa a actuaciones normativas en materia de capacidad y relaciones tutelares en Derecho aragonés* dirigida al Vicepresidente del Gobierno de Aragón en julio de 2021 (URL: <https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/resoluciones/Q21-1110-1-1.pdf>).
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Instrucción núm. 1/2022, de 19 de enero, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad* (URL: <https://www.fiscal.es/-/la-fiscal%C3%ADa-general-del-estado-dicta-una-instrucci%C3%B3n-para-la-protecci%C3%B3n-de-las-personas-mayores-y/o-con-discapacidad-respecto-del-uso-de-medidas-de-contenci%C3%B3n>).
- GIL GALINDO, Marta: «La derogación de la incapacitación legal», *Forum de Entidades aragonesas de salud mental*, 3 noviembre 2021 (URL: <https://www.fadesaludmental.es/de-interes/232-la-derogacion-de-la-incapacitacion-legal.html>).
- GERMÁN URDIOLA, M. Jesús y FERNÁNDEZ IGLESIAS, José: *Novedades de la Ley 8/2021 para personas con problemas de salud mental. Guía en 100 preguntas para trabajadores, familias y usuarios*, Zaragoza, 2021 (URL: <https://www.fadesaludmental.es/biblioteca/223-novedades-de-la-ley-8-2021-para-personas-con-problemas-de-salud-mental.html>).
- LIZARRAGA LARA, MIKEL et al.: *Informe sobre la adaptación de la legislación foral de Navarra a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Lizarraga Lara (coord.), Madrid, 2021 (URL: <https://cermin.org/wp-content/uploads/2021/07/Informe-sobre-adaptacio%CC%81n-legislacion-foral-Navarra-convencion-ONU-1.pdf>).

- MINISTERIO DE JUSTICIA: *Memoria del análisis del impacto normativo del Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 2018 (URL: <https://ficheros.mjusticia.gob.es/MAIN%20APL%20por%20la%20que%20se%20reforma%20legislaci%C3%B3n%20civil%20y%20procesal%20apoyo%20personas%20discapacidad.pdf>).
- PLENA INCLUSIÓN: *Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo*, 2018 (URL: <https://www.plenainclusion.org/publicaciones/buscador/acceso-a-la-justicia-ajustes-de-procedimiento-para-personas-con-discapacidad-intelectual-o-del-desarrollo/>).
- SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Memoria del texto articulado del Proyecto de ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona, Título III: de las relaciones tutelares*, Zaragoza, 2004 (inédita).
- UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS): *GUÍA NOTARIAL DE BUENAS PRÁCTICAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD*, 2020 (URL: <https://www.notariado.org/portal/-/gu%C3%ADa-de-buenas-pr%C3%A1cticas-para-personas-con-discapacidad-del-notariado-mundial-1>).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal Constitucional

1. STC 88/1993, de 12 marzo (BOE núm. 90 de 15 de abril de 1993).
2. STC 70/2002, de 3 abril (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2002).
3. STC 296/2005, de 21 noviembre (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2005).
4. STC 116/2006, de 24 abril (BOE núm. 125, de 26 de mayo de 2006).
5. STC 31/2010, de 28 de junio (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).
6. STC 82/2016, de 28 de abril (BOE núm. 131 de 31 de mayo de 2016).
7. STC 110/2016, de 9 de junio (BOE núm. 170 de 15 de julio de 2016).
8. STC 192/2016, de 16 de noviembre (BOE núm. 311 de 26 de diciembre de 2016).
9. STC 95/2017, de 6 junio (BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2017).
10. STC 133/2017, de 16 noviembre (BOE núm. 308, de 20 de diciembre de 2017).
11. STC 40/2018, de 26 de abril (BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018).

12. STC 132/2019, de 13 noviembre (BOE núm. 304 de 19 de diciembre de 2019).
13. STC 23/2020, de 13 de febrero (BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020).
14. STC 157/2021 de 16 septiembre (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021).
15. STC 184/2021 de 28 octubre (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021).

Tribunal Supremo

1. STS de 17 enero 2003 (CENDOJ, Roj STS STS 127/2003).
2. STS de 17 mayo 2004 (CENDOJ, Roj STS 3328/2004).
3. STS de 29 abril 2009 (CENDOJ, Roj STS 2362/2009).
4. STS de 5 junio 2012 (CENDOJ, Roj STS 3800/2012).
5. STS de 11 octubre 2012 (CENDOJ, Roj STS 6810/2012).
6. STS de 24 junio 2013 (CENDOJ, Roj STS 3441/2013).
7. STS de 30 junio 2014 (CENDOJ, Roj STS 3852/2014).
8. STS de 1 julio 2014 (CENDOJ, Roj STS 3168/2014).
9. STS de 20 octubre 2014 (CENDOJ, Roj STS 4075/2014).
10. STS de 27 noviembre 2014 (CENDOJ Roj STS 4767/2014).
11. STS de 13 mayo 2015 (CENDOJ, Roj STS 1945/2015).
12. STS de 20 octubre 2015 (CENDOJ, Roj STS 4283/2015).
13. STS de 3 junio 2016 (CENDOJ, Roj STS 2573/2016).
14. STS de 30 junio 2016 (CENDOJ, Roj STS 2995/2016).
15. STS de 16 mayo 2017 (CENDOJ, Roj STS 1901/2017).
16. STS de 11 octubre 2017 (CENDOJ, Roj STS 3535/2017).
17. STS de 7 marzo 2018 (CENDOJ, Roj STS 732/2018).
18. STS de 18 julio 2018 (CENDOJ, Roj STS 2805/2018).
19. STS de 19 febrero 2020 (CENDOJ, Roj STS 494/2020).
20. STS de 3 diciembre 2020 (CENDOJ, Roj STS 4050/2020).
21. STS de 6 mayo 2021 (CENDOJ, Roj STS 1894/2021).
22. STS de 8 septiembre 2021 (CENDOJ, Roj STS 3276/2021).

Tribunal Superior de Justicia de Aragón

1. STSJ Aragón de 20 abril 2017 (CENDOJ Roj STSJ AR STSJ AR 331/2017).
2. STSJ Aragón de 14 enero 2019 (CENDOJ Roj STSJ AR 1/2019).

3. STSJ de Aragón de 28 abril 2021 (CENDOJ Roj STSJ A 413/2021).

4. STSJ Aragón de 1 julio 2021 (CENDOJ Roj STSJ AR 533/2021).

Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón

1. AAP Zaragoza núm. 413 de 9 julio 2007 (CENDOJ, Roj AAP Z 1586/2007).

2. AAP Zaragoza núm. 680 de 27 diciembre 2011 (CENDOJ Roj AAP Z 2541/2011).

3. AAP Zaragoza núm. 433 de 20 junio 2017 (CENDOJ Roj AAP Z 2879/2017).

4. SAP Huesca núm. 21 de 31 enero 2008 (CENDOJ, Roj SAP HU 36/2008).

5. SAP Teruel núm. 159 de 18 noviembre 2008 (CENDOJ, Roj SAP TE 220/2008).

6. SAP Zaragoza núm. 673 de 1 diciembre 2009 (CENDOJ, Roj SAP Z 3156/2009).

7. SAP Zaragoza núm. 217 de 8 abril 2010 (CENDOJ, Roj SAP Z 366/2010).

8. SAP Zaragoza núm. 296 de 11 mayo 2010 (CENDOJ, Roj SAP Z 937/2010).

9. SAP Zaragoza núm. 484 de 20 julio 2010 (CENDOJ, Roj SAP Z 1106/2010).

10. SAP Huesca núm. 177 de 30 julio 2010 (CENDOJ, Roj SAP HU 202/2010).

11. SAP Huesca núm. 186 de 3 septiembre 2010 (CENDOJ, Roj SAP HU 161/2010).

12. SAP Huesca núm. 20 octubre 2010 (CENDOJ, Roj SAP HU 359/2010).

13. SAP Huesca núm. 87 de 31 marzo 2011 (CENDOJ, Roj SAP HU 117/2011).

14. SAP Zaragoza núm. 384 de 5 julio 2011 (CENDOJ, Roj SAP Z 1861/2011).

15. SAP Zaragoza núm. 76 de 21 febrero 2012 (CENDOJ, Roj SAP Z 378/2012).

16. SAP Zaragoza núm. 135 de 13 marzo 2012 (CENDOJ, Roj SAP Z 703/2012).

17. SAP Zaragoza núm. 493 de 28 septiembre 2012 (CENDOJ, Roj SAP Z 2237/2012).

18. SAP Zaragoza núm. 122 de 6 marzo 2013 (CENDOJ, Roj SAP Z SAP Z 88/2013).
19. SAP Zaragoza núm. 160 de 19 marzo 2013 (CENDOJ, Roj SAP Z 116/2013).
20. SAP de Zaragoza núm. 306 de 11 junio 2013 (CENDOJ, Roj SAP Z 1344/2013).
21. SAP Teruel núm. 41 de 10 junio 2014 (CENDOJ, Roj SAP TE 94/2014).
22. SAP Huesca núm. 233 de 30 diciembre 2014 (CENDOJ, Roj SAP HU 399/2014).
23. SAP Teruel núm. 9 de 24 marzo 2015 (CENDOJ Roj SAP TE 36/2015).
24. SAP Huesca núm. 54 de 15 abril 2015 (CENDOJ, Roj SAP HU 100/2015).
25. SAP Teruel núm. 14 de 29 abril 2015 (CENDOJ, Roj SAP TE 60/2015).
26. SAP Zaragoza núm. 230 de 12 mayo 2015 (CENDOJ, Roj SAP Z 2630/2015).
27. SAP Zaragoza núm. 645 de 22 diciembre 2015 (CENDOJ, Roj SAP Z 2522/2015).
28. SAP Zaragoza núm. 73 de 16 febrero 2016 (CENDOJ, Roj SAP Z 109/2016).
29. SAP Zaragoza núm. 281 de 17 mayo 2016 (CENDOJ, Roj SAP Z 849/2016).
30. SAP Zaragoza núm. 389 de 21 junio 2016 (CENDOJ, Roj SAP Z 864/2016).
31. SAP Zaragoza núm. 706 de 11 noviembre 2016 (CENDOJ, Roj SAP Z 1851/2016).
32. SAP Huesca núm. 169 de 23 noviembre 2016 (CENDOJ, Roj SAP HU 208/2016).
33. SAP Zaragoza núm. 740 de 29 noviembre 2016 (CENDOJ, Roj SAP Z 2657/2016).
34. SAP Zaragoza núm. 234 de 28 marzo 2017 (CENDOJ, Roj SAP Z 658/2017).
35. SAP Zaragoza núm. 659 de 10 octubre 2017 (CENDOJ, Roj SAP Z 2081/2017).
36. SAP Zaragoza núm. 665 de 10 octubre 2017 (CENDOJ, Roj SAP Z 2144/2017).
37. SAP Zaragoza núm. 718 de 7 noviembre 2017 (CENDOJ, Roj SAP Z 2435/2017).
38. SAP Zaragoza núm. 13 de 16 enero 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 182/2018).

39. SAP Zaragoza núm. 141 de 13 marzo 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 559/2018).
40. SAP Zaragoza núm. 158 de 20 marzo 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 661/2018).
41. SAP Zaragoza núm. 208 de 17 abril 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 939/2018).
42. SAP Zaragoza núm. 299 de 21 mayo 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 1202/2018).
43. SAP Zaragoza núm. 374 de 19 junio 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 374/2018).
44. SAP Zaragoza núm. 435 de 18 julio 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 1933/2018).
45. SAP Huesca núm. 104 de 19 septiembre 2018 (CENDOJ, Roj SAP HU 207/2018).
46. SAP Huesca núm. 112 de 11 octubre 2018 (CENDOJ, Roj SAP HU 184/2018).
47. SAP Zaragoza núm. 504 de 9 noviembre 2018 (CENDOJ, Roj SAP Z 2139/2018).
48. SAP Zaragoza núm. 73 de 14 de marzo 2019 (CENDOJ, Roj SAP Z 1054/2019).
49. SAP Zaragoza núm. 184 de 17 mayo 2019 (CENDOJ, Roj SAP Z 935/2019).
50. SAP Zaragoza núm. 313 de 26 septiembre 2019 (CENDOJ, Roj SAP Z 2059/2019).
51. SAP Zaragoza núm. 365 de 4 noviembre 2019 (CENDOJ, Roj SAP Z 2482/2019).
52. SAP Teruel núm. 249 de 26 noviembre 2019 (CENDOJ, Roj SAP TE 268/2019).
53. SAP de Zaragoza núm. 404 de 27 noviembre 2019 (ROJ SAP Z 2494/2019).
54. SAP Zaragoza núm. 22 de 22 enero 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 132/2020).
55. SAP Zaragoza núm. 88 de 9 marzo 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 968/2020).
56. SAP Zaragoza núm. 74 de 24 febrero 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 620/2020).
57. SAP de Zaragoza núm. 208 de 13 julio 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 1238/2020).
58. SAP Zaragoza núm. 249 de 23 septiembre 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 1420/2020).
59. SAP Zaragoza núm. 344 de 25 noviembre 2020 (CENDOJ, Roj SAP Z 2225/2020).

60. SAP Zaragoza núm. 14 de 18 enero de 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 354/2021).
61. SAP Zaragoza núm. 42 de 3 febrero 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 414/2021).
62. SAP Zaragoza núm. 57 de 15 febrero 2021 (CENDOJ Roj SAP Z 710/2021).
63. SAP Zaragoza núm. 250 de 28 junio 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 1487/2021).
64. SAP Zaragoza núm. 276 de 9 julio 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 1837/2021).
65. SAP Zaragoza núm. 290 de 20 julio 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 1839/2021).
66. SAP Zaragoza núm. 404 de 15 noviembre 2021 (CENDOJ, Roj SAP Z 2327/2021).

Juzgados de Primera Instancia con sede en Aragón

1. SJPII núm. 1 de Fraga de 12 diciembre 2007.
2. SJPII núm. 2 de Alcañiz de 6 marzo 2008.
3. SJPII núm. 1 de Barbastro de 7 diciembre 2010.
4. SJPII núm. 1 de Barbastro de 4 noviembre 2014.
5. SJPI núm. 13 de Zaragoza de 22 noviembre 2016.
6. SJPII núm. 2 de Monzón de 16 julio 2019.
7. SJPII núm. 1 de Ejea de los Caballeros de 1 diciembre 2020.
8. SJPI núm. 1 de Huesca de 27 noviembre 2017.
9. SJPI núm. 13 de Zaragoza de 2 diciembre 2020.
10. SJPI núm. 22 de Zaragoza de 17 mayo 2021.
11. SPJI núm. 13 de Zaragoza de 2 junio 2021.
12. SPJI núm. 13 de Zaragoza de 14 diciembre 2021.