

Sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 24 de octubre de 2018 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 1 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Justicia en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para la elaboración de una propuesta de dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de la preceptiva Memoria del análisis de im-

pacto normativo, regulada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, que consta de los siguientes apartados:

1. Ficha del resumen ejecutivo que, en un cuadro, incluye una breve información sobre el Ministerio/órgano proponente, el título de la norma, el tipo de Memoria, la oportunidad de la propuesta, el contenido y análisis jurídico, y el análisis de los diferentes impactos de la misma.
2. Oportunidad de la propuesta, donde se expone la motivación de la norma proyectada, los objetivos perseguidos por esta, la adecuación de su elaboración a los principios de buena regulación,

el análisis de las alternativas consideradas a la misma y la inclusión del Anteproyecto en el Plan Anual Normativo 2018.

3. Contenido y análisis jurídico.
4. Análisis de impactos, donde se describe la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias, su impacto económico, su impacto presupuestario, las cargas administrativas de la misma, su impacto por razón de género, su impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y su impacto en la familia y en la infancia.
5. Descripción de la tramitación de la norma y consultas evacuadas sobre la misma.
6. Evaluación *ex post* de la norma.
7. Cuadro/resumen de las sugerencias recibidas en el trámite de consulta pública de la norma.

En el ámbito internacional, el principal instrumento jurídico vinculante a la hora de hacer valer los derechos de las personas con discapacidad es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). Esta supuso un paso decisivo hacia la promoción, protección y pleno disfrute, por igual, del conjunto de los derechos humanos por todas las personas con dis-

capacidad, especialmente en una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la rehabilitación y la participación en la vida política y la igualdad y la no discriminación.

La Convención, pues, recoge los derechos de las personas con discapacidad y las obligaciones de los Estados partes de promover, proteger y asegurar tales derechos inherentes a la dignidad de la personas. Supone, así, para los Estados firmantes, que el tratamiento de la discapacidad debe responder a la finalidad del respeto, defensa y promoción de los derechos humanos.

Por su parte, la Unión Europea y el Consejo de Europa reconocen, respectivamente, el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y a la protección contra la discriminación, tanto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Asimismo, es de resaltar que el Consejo de la Unión Europea, en el desarrollo de la competencia que le confiere el apartado primero del artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que le habilita para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, entre otros, ha ido adoptado diversas directivas, entre las que destaca la Directiva 2000/78/CE para la igualdad de

trato en el empleo y la ocupación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Asimismo, cabe recordar que la Unión Europea, mediante Decisión del Consejo de 26 de noviembre de 2009, ratificó la Convención.

En España, los derechos y garantías básicas de las personas con discapacidad vienen recogidos en la Constitución de 1978, partiendo del principio de igualdad ante la ley, reconocido en su artículo 14, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. A su vez, el apartado segundo del artículo 9 de la Constitución establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, mientras que el artículo 10 de la Constitución, que abre el título I “de los derechos y deberes fundamentales”, establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. En congruencia con estos preceptos el texto constitucional, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

El marco jurídico español en materia de protección de las personas con discapacidad, que ha venido a desarrollar los citados preceptos constitucionales, ha evolucionado notablemente durante las últimas cuatro décadas. El desarrollo legal de las previsiones de nuestra Constitución en este ámbito se plasmó fundamentalmente en dos leyes: la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos (LISMI), y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas con discapacidad (LIONDAU), la cual vino a complementar a la LISMI y a renovar el impulso a favor de las políticas de equiparación de las personas con discapacidad. Cabe señalar que esta última preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que finalmente se implantó o implementó con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre.

El ordenamiento jurídico español con incidencia en materia de discapacidad, ha tenido que ser reformado en multitud de campos durante los últimos años, como consecuencia de la ratificación de la Convención y su Protocolo Facultativo, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, momento a partir del cual, en virtud de lo establecido en el apartado primero del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte del ordenamiento interno, siendo por consiguiente de obligado cumplimiento.

La reforma se inició precisamente con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo Anteproyecto fue objeto de dictamen por parte del CES. Para llevar a cabo dicha tarea, la Ley 26/2011 operó modificaciones en más de una decena de leyes, entre las cuales estaban las citadas LISMI y LIONDAU. El proceso de adaptación normativa continuó con el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, que vino a desarrollar la Ley 26/2011. Asimismo, y con el mismo fin, se han ido realizando diversas modificaciones en el Código Penal, la Ley de Jurisdicción voluntaria o la del Tribunal del jurado.

El proceso de adecuación del ordenamiento jurídico español a la Convención dio lugar a una refundición de la legislación vigente en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad, a través del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (que, a su vez, derogó las ya citadas LISMI y LIONDAU, así como la Ley 49/2007), dándose así cumplimiento al mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011.

No obstante, quedaba pendiente adaptar el ordenamiento jurídico español a las previsiones del artículo 12 de la Convención, relativas a la igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad

jurídica, en aras de garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales.

A este respecto, la Ley 26/2011, en su disposición adicional séptima, sobre la adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, fijaba el plazo de un año a partir de su entrada en vigor para la remisión a las Cortes Generales por parte del Gobierno de un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad.

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano creado en el marco de la Convención para supervisar la aplicación de la misma, venía recomendando a España que revisara las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tomara medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por la ayuda en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de las personas.

El Anteproyecto objeto de dictamen, mediante la modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de la Jurisdicción voluntaria, viene así a completar la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Convención.

Constituye, de esta manera, un paso necesario hacia el pleno reconocimiento de la dignidad que corresponde a las personas con discapacidad, teniendo en consideración que la igualdad ante la ley, garantizada principalmente por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de los mismos.

De este modo, la norma proyectada busca incorporar al ordenamiento el cambio de modelo en el ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad que impulsó la Convención de 2006. Se pasaría, así, de un modelo paternalista, basado en la protección, asistencia y cuidado de la persona con discapacidad, a un modelo social donde las personas con discapacidad son sujetos de pleno derecho y, como tales, titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, sin menoscabar su seguridad jurídica, mediante la provisión del apoyo y la salvaguarda necesarias.

El CES, desde hace tiempo, ha venido prestando gran atención a la realidad de la discapacidad en nuestro país, como un aspecto de relevancia a tener en consi-

deración en los ámbitos de la igualdad de oportunidades y de la inclusión social, que se ha materializado principalmente en la emisión de dictámenes solicitados por el Gobierno y en la elaboración de informes a iniciativa propia, así como en el tratamiento de esta cuestión en sus Memorias anuales sobre la situación socioeconómica y laboral de la nación. A este respecto, el CES se ha mostrado a favor del impulso de medidas destinadas a garantizar el derecho de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad así como su integración social.

En relación con la adaptación de la Convención al ordenamiento jurídico español, y en el marco de la función consultiva del CES, este ha tenido un especial protagonismo, habiendo emitido dos dictámenes relacionados con la materia: el Dictamen 10/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y el Dictamen 9/2013 sobre el Proyecto de Real Decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen se compone de cinco artículos, cada uno de ellos con una serie de apartados, mediante los cuales se modifican las siguientes leyes: el Código Civil (artículo primero del Anteproyecto), la Ley Hipotecaria (artículo segundo), la Ley de Enjuiciamiento civil (artículo tercero), la Ley del Registro Civil (artículo cuarto), y la Ley de la Jurisdicción voluntaria (artículo quinto). El Anteproyecto contiene, asimismo, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Artículo primero. Modificación del Código Civil

El apartado **Uno** del artículo primero del Anteproyecto modifica la redacción del artículo 9.6, párrafo segundo, del Código Civil (en adelante cc), en materia de ley aplicable a la protección de personas mayores de edad, dentro de las normas de Derecho internacional privado, para introducir el concepto de medidas de apoyo para personas con discapacidad.

El apartado **Dos** modifica el artículo 10.8 cc introduciendo una adaptación terminológica en materia de validez en España de los contratos celebrados por extranjeros, sustituyendo el término “incapaz” por la expresión “que no pueda contratar”, referidos a la persona.

El apartado **Tres** modifica el artículo 15.1, segundo párrafo, cc, adaptando terminoló-

gicamente este precepto en relación con el ejercicio de la opción por una vecindad civil de las personas nacionalizadas a la idea de los apoyos que en su caso puedan precisar.

El apartado **Cuatro** modifica el artículo 20.2 cc, en materia de opción por la nacionalidad española, suprimiendo las referencias a la incapacitación (uno de los ejes de la reforma consultada) y añadiendo dos supuestos: la persona con discapacidad con los apoyos que precise, en su caso, y la persona por sí sola en los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieren impedido ejercerla antes.

El mismo tipo de adaptación, es decir, la sustitución de las referencias a la incapacitación por las de la persona con discapacidad con los apoyos precisos, se lleva a cabo mediante el apartado **Cinco** en relación con la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza y por residencia, modificando a tal efecto el artículo 21.3, letras c) y d) del cc.

El apartado **Seis** modifica el artículo 22.2.c) del cc, que regula uno de los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por residencia de un año, para incluir a aquellos que hubiesen estado sujetos a curatela con facultades de representación plena de un ciudadano o institución españoles durante dos años, en línea con el realce que adquiere el instrumento de la curatela en el nuevo enfoque que persigue la reforma consultada.

El apartado **Siete**, que modifica el artículo 81, párrafo primero, del Código Civil lleva a cabo una adaptación a este nuevo enfoque en relación con los supuestos de separación matrimonial decretada judicialmente, para sustituir la referencia a la capacidad modificada judicialmente de los hijos del matrimonio por el establecimiento judicial de medidas de apoyo para hijos mayores atribuidas a los progenitores. Y el apartado **Ocho** extiende esta adaptación a las vías de formalización de la separación matrimonial reguladas en el artículo 82, modificando la redacción de su apartado 2.

El apartado **Nueve** añade un nuevo párrafo segundo al artículo 91 del cc, en materia de efectos de la nulidad, separación o divorcio matrimoniales en los casos de falta de acuerdo de los cónyuges, para regular el establecimiento y modo de ejercicio de las posibles medidas de apoyo que se puedan necesitar por los hijos comunes del matrimonio mayores de diecisiete años con discapacidad, si los hubiere, al tiempo de la separación, divorcio o nulidad.

El apartado **Diez** da nueva redacción al artículo 94 cc, que regula el derecho de visita y comunicación con los hijos de los progenitores que no los tengan consigo tras una separación o divorcio. Básicamente, de nuevo desaparece la figura de la incapacitación y se prevé el régimen de solicitud de los derechos de visita y comunicación respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que no estén en condiciones de decidirlo

por sí solos. También se atenúan, de graves a relevantes, el tipo de circunstancias concurrentes por las que se pueden limitar o suspender judicialmente estos derechos, y se incluye a los hijos mayores con discapacidad en el reconocimiento judicial del derecho a las relaciones personales con ellos de hermanos, abuelos y demás parientes (artículo 160.2 cc).

El apartado **Once** da nueva redacción al artículo 96 cc, que regula el uso y disfrute de la vivienda familiar en los casos mencionados de terminación del matrimonio, previendo el régimen de uso en los supuestos de existir hijos con una discapacidad una vez que alcancen la mayoría de edad o que, siendo mayores, precisen de medidas de apoyo que hagan conveniente la continuidad en dicho uso. También introduce determinadas previsiones de restricción en los actos de disposición total o parcial de la vivienda por alguno de los cónyuges cuando su uso haya sido atribuido conforme a lo regulado en este artículo.

En materia de efectos de la filiación, y concretamente de los actos otorgados antes de la determinación de la filiación, el apartado **Doce** modifica el artículo 112, párrafo segundo, del cc para suprimir la referencia al “hijo incapaz” e introducir la relativa a “los (hijos) mayores con discapacidad”.

Al mismo fin responde la modificación de la redacción del artículo 121 cc, que lleva a cabo el apartado **Trece**, en materia de reconocimiento de la filiación no ma-

rimonial por personas mayores de edad que tengan establecidas medidas de apoyo. Y en esta misma materia, el apartado **Catorce** lleva a cabo la misma adaptación en relación con el reconocimiento de determinadas personas. Dicho apartado da, así, nueva redacción al artículo 124 CC suprimiendo la referencia al “incapaz” y regulando el consentimiento para la eficacia del reconocimiento de la persona mayor con discapacidad, que se prestará como regla general por esta. También se suprime la referencia al “incapaz” en el supuesto contemplado en el artículo 125 del Código Civil, mediante una nueva redacción al mismo por el apartado **Quince**.

El apartado **Dieciséis** modifica el artículo 137.1 y 2 del CC, en materia de acción de impugnación de la paternidad por el hijo. El apartado 1, para sustituir las referencias al hijo que tuviera la capacidad modificada judicialmente por la de “persona con discapacidad con medidas de apoyo dispuestas judicialmente que exijan la actuación de curador” para impugnar dicha paternidad. Y prevé el plazo (un año desde la inscripción) durante el que podrán ejercitar la acción de impugnación el curador facultado o el Ministerio Fiscal en el caso de que se trate de persona con discapacidad. El apartado 2, para sustituir la referencia a la recuperación de la capacidad suficiente por la extinción de la medida de apoyo.

El apartado **Diecisiete** suprime la incapacidad de uno de los padres como causa para el ejercicio de la patria potes-

tad exclusivamente por el otro, dentro de los supuestos regulados en el artículo 156, párrafo quinto, del CC.

El apartado **Dieciocho** suprime el artículo 171 del CC, que está consagrado a regular la prórroga o la rehabilitación de la patria potestad de los hijos incapacitados, en coherencia con la eliminación de esta figura en la reforma proyectada.

Los apartados **Diecinueve a Veintiuno** llevan a cabo una reordenación y una actualización, conforme a las líneas directrices y los objetivos de la reforma proyectada, de diversos títulos del libro primero del Código Civil, relativo a las personas, concretamente de sus títulos IX (actualmente dedicado a la incapacitación, que desaparece), X (que en su versión actual integra la tutela, la curatela y la guarda tanto de los menores como de los incapacitados) y XI (actualmente dedicado a la mayor edad y la emancipación). En cuanto a la nueva sistemática que se prevé, destaca la regulación en dos títulos diferentes, el título IX y el título XI, respectivamente, de la tutela y la guarda de los menores, por un lado, y de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, por otro, ya que respecto de estas últimas no se contempla la tutela. Por su parte el título X proyectado se consagra a regular la mayor edad y la emancipación.

Así, el nuevo título IX (apartado diecinueve del Anteproyecto) agrupará la regulación de las instituciones de protección de los menores, tutela y guarda (actualmente en el título X del

libro primero del CC). En cuanto a la institución de la tutela, entre lo más novedoso sobresale el diferente ámbito subjetivo que tendrá la misma, al quedar reservada a los menores no emancipados que no estén sujetos a patria potestad o estén en situación de desamparo. En ese mismo título se regulan, por otra parte, los otros instrumentos de apoyo al menor, como son la guarda de hecho (actualmente, artículos 303 y siguientes del CC) y el defensor judicial (actualmente, artículos 299 y siguientes del CC).

De otro lado, el nuevo título XI (“De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad”) contiene el núcleo principal de la reforma proyectada, que persigue el fin de que las personas con discapacidad puedan desenvolverse jurídicamente en condiciones de igualdad, mediante la adaptación de una serie de instituciones de apoyo. Para ello, los diferentes capítulos que lo van a integrar actualizan, completan y en algunos casos refuerzan el régimen jurídico de la guarda de hecho, de la curatela y del defensor judicial, además de los poderes y mandatos preventivos.

En otro orden de cosas, el apartado **Veintidós** modifica el título XII de este libro primero del CC, para dar acomodo a una regulación actualizada de la asistencia a la prodigalidad. En consecuencia, el título XII (actualmente dedicado al registro del estado civil) pasará a ser el nuevo título XIII (apartado **Veintitrés**).

El apartado **Veinticuatro** modifica la redacción del artículo 443 CC para adap-

tar el ejercicio de los derechos que emanan de la posesión al nuevo enfoque que introduce la reforma. Desaparece, así, la referencia a los incapacitados y se regula el ejercicio de tales derechos por las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo.

El apartado **Veinticinco** modifica la redacción del artículo 663 CC eliminado la expresión de incapacidad para testar y la de falta de cabal juicio, sustituyendo esta última por la afectación de las facultades de discernimiento que impiden testar.

Similar adaptación se lleva a cabo mediante el apartado **Veintiséis**, por el que se modifica el artículo 665 CC, eliminando la referencia a la incapacitación por sentencia.

Con el apartado **Veintisiete** se modifica el artículo 695 CC, en materia de testamento abierto, para reforzar los medios utilizables a fin de asegurar el correcto entendimiento y la correcta expresión de su voluntad por el testador ante el notario, en aras a facilitar estos actos testamentarios por todas las personas. En esta misma materia, el apartado **Veintiocho** suprime el apartado segundo del artículo 697 CC, por superfluo y a fin de eliminar determinada terminología. En materia de testamento cerrado, el apartado **Veintinueve** modifica la redacción del artículo 706 CC para incorporar la previsión de soporte y firma electrónicos en la redacción del testamento. También en esta materia, el apartado **Treinta** moderniza, a fin de fa-

cilitarlo, el otorgamiento de este tipo de testamento por las personas con discapacidad visual, utilizando a tal fin los medios que lo permitan, para lo que modifica la redacción del artículo 708 cc. El apartado **Treinta y uno** modifica el artículo 709 cc añadiendo un párrafo final sobre el modo de presentación del testamento cerrado por las personas ciegas o con discapacidad visual. El apartado **Treinta y dos** modifica el segundo párrafo del artículo 742 cc actualizándolo terminológicamente en relación a las personas con alteraciones graves en su salud mental.

En materia de herencia, se modifica la regulación contenida en el artículo 753 cc mediante el apartado **Treinta y tres**, introduciendo diversos cambios en relación, fundamentalmente, con la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias en favor de determinadas personas por parte de aquellas que están necesitadas de cuidados y recibiendo estos. Por otra parte, se suprime el artículo 776 cc, que regula la sustitución de herederos declarados incapaces por enajenación mental (apartado **Treinta y cuatro**). También en materia de sustitución, el apartado **Treinta y cinco** modifica el artículo 782 cc suprimiendo la figura del incapacitado judicialmente e introduciendo la referencia a persona “que se encuentre en una situación física o psíquica que le impida desenvolverse de forma autónoma”. En materia de legítimas de la herencia, el apartado **Treinta y seis** lleva a cabo una adaptación de sen-

tido idéntico al del anterior en el artículo 808 cc: suprime lo relativo a los hijos y descendientes incapacitados judicialmente y añade dos nuevos párrafos finales en los que se prevé el supuesto de disposición de legítima por el testador en favor de alguno de sus hijos “que se encuentre en una situación física o psíquica que le impida desenvolverse de forma autónoma”. En coherencia, el apartado **Treinta y siete** adapta el artículo 813 cc, sobre prohibiciones de privación y restricción de la legítima, a la actualización llevada a cabo en los artículos 782 y 808. Y el apartado **Treinta y ocho** lleva a cabo la misma adaptación en materia de donaciones o legados de derecho de habitación sobre la vivienda habitual (artículo 822 cc).

Se llevan a cabo modificaciones de redacción en el artículo 1041 cc, sobre gastos no sujetos a la colación hereditaria (apartado **Treinta y nueve**), para sustituir las referencias a necesidades especiales de los hijos o descendientes “con discapacidad” por las “requeridas por sus circunstancias físicas o psíquicas”; en el artículo 1052 cc, sobre legitimación para solicitar la partición de la herencia (apartado **Cuarenta**), para sustituir la referencia al coheredero incapacitado por el coheredero que cuente con medidas de apoyo por razón de discapacidad, para estar a lo que se disponga en ellas; también con este mismo fin de estar a lo que dispongan, en su caso, las eventuales medidas de apoyo que pue-

dan existir en favor de alguno de los coherederos, se modifica el artículo 1057 cc sobre nombramiento de partidor de la herencia (apartado **Cuarenta y uno**); se llevan a cabo diversos cambios (apartado **Cuarenta y dos**) para adaptar el contenido del artículo 1060 cc, en materia de representación legal en la partición; desaparecen las referencias a personas con la capacidad modificada judicialmente, se limita la figura del tutor a las intervenciones para los menores, se introduce la referencia al curador con facultades de representación, y a las personas a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo.

Ya en materia de obligaciones, se modifica (apartado **Cuarenta y tres**) el artículo 1163 cc, en relación con el pago, para sustituir la referencia a la persona incapacitada por la de aquélla “que estuviese en situación de precisar medidas de apoyo para recibirlo”.

En materia de contratos se modifica (apartado **Cuarenta y cuatro**) el artículo 1263 cc, sobre prestación del consentimiento, para sustituir la referencia a las personas con la capacidad modificada judicialmente e introducir la facultad de contratar por las personas con discapacidad que cuenten con medidas de apoyo “sin más limitaciones que las derivadas de ellas”. En materia de rescisión, se modifica el artículo 1291, número 1.º cc (apartado **Cuarenta y cinco**), para añadir a los contratos celebrados por los tutores que son rescindibles en determinados su-

puestos los celebrados por apoderados o mandatarios preventivos, y los curadores, instrumentos de apoyo que potencia la reforma objeto de consulta. También en materia de rescisión, concretamente para el cómputo del *dies a quo* de la acción de rescisión, se introduce en el artículo 1299 cc el supuesto de las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo, a las que se desliga además de la tutela en coherencia con el sentido de la reforma (apartado **Cuarenta y seis**). En materia de acción de nulidad de los contratos, y concretamente respecto del *dies a quo* para computar el plazo de cuatro años, se modifica (apartado **Cuarenta y siete**) el artículo 1301 cc, para fijar este en relación con los contratos de las personas con discapacidad. En relación con las reglas de legitimación para ejercitar la acción de nulidad, mediante el apartado **Cuarenta y ocho** se modifica el artículo 1302 cc para tener en cuenta los supuestos de contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo, o bien en el caso de que no estuviesen establecidas medidas de ese tipo. Sobre efectos de la nulidad, se modifica la redacción del artículo 1304 cc, mediante el apartado **Cuarenta y nueve**, para sustituir la referencia a la incapacidad de uno de los contratantes por los supuestos de minoría de edad o de discapacidad. Idéntica adaptación se lleva a cabo en el artículo 1314 cc en materia de extinción de la acción de nulidad por pérdida de la cosa (apartado **Cincuenta**).

En el ámbito del régimen económico matrimonial, se suprime el artículo 1330 CC, sobre capitulaciones matrimoniales del incapacitado judicialmente (apartado **Cincuenta y uno**). En igual ámbito se modifica el artículo 1387 CC (apartado **Cincuenta y dos**) sustituyendo la atribución de la administración y disposición de los bienes gananciales al cónyuge tutor de su consorte por el cónyuge “nombrado curador de su consorte con discapacidad, cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena”. En materia de extinción de la sociedad de gananciales, se modifica el artículo 1393.1.º CC (apartado **Cincuenta y tres**) sustituyendo la referencia al cónyuge incapacitado judicialmente por el cónyuge respecto del cual se hubieran dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen plenas facultades de representación legal patrimonial.

En el ámbito de los contratos, se modifica el artículo 1459.1.º CC (apartado **Cincuenta y cuatro**), en relación con el contrato de compraventa, añadiendo el cargo de curador al de tutor para excluirle de la posibilidad de comprar bienes del representado. En relación con el contrato de arrendamiento, se modifica el artículo 1548 CC (apartado **Cincuenta y cinco**), en cuanto a los límites temporales del realizado en nombre de la persona representada, suprimiendo la referencia a los incapacitados, desligando la situación de las personas con discapacidad de la tutela, e introduciendo para estos su-

puestos la figura del curador con facultades de representación. En el contrato de sociedad, se modifica el artículo 1700, números 4.º y 5.º (apartado **Cincuenta y seis**) sobre extinción, sustituyendo la insolvencia por el concurso, suprimiendo la incapacitación e introduciendo una nueva causa en la provisión de medidas de apoyo respecto de alguno de los socios. En relación con el mandato, se modifica el artículo 1732 (apartado **Cincuenta y siete**) sobre extinción, suprimiendo como causas la incapacitación del mandatario o del mandante. Sobre el contrato de depósito, se modifican los artículos 1764 y 1765 (apartados **Cincuenta y ocho** y **Cincuenta y nueve**), que ahora pasan a prever, respectivamente, los efectos del depósito voluntario hecho por menor o persona con discapacidad sin contar con la medida de apoyo adecuada, o del depósito hecho en menor o persona que precise medida de apoyo. Se modifica también en esta materia el artículo 1773 (apartado **Sesenta**) para prever el supuesto de provisión de medidas de apoyo al depositante posteriores a la constitución del depósito.

En el ámbito de las transacciones, se modifica el artículo 1811 CC (apartado **Sesenta y uno**) para incluir al curador con facultades de representación en el condicionamiento de sus facultades de transacción sobre intereses del representado.

En materia de responsabilidad civil por actos de personas dependientes, se

modifica el artículo 1903 CC (apartado **Sesenta y dos**) para suprimir la referencia a los incapacitados de su párrafo tercero, y se añade un párrafo cuarto nuevo introduciendo la responsabilidad de los curadores en relación con los actos de la persona a quien prestan apoyo.

Por último, se suprime la disposición adicional cuarta del CC (apartado **Sesenta y tres**).

Artículo segundo. Modificación de la Ley Hipotecaria

El apartado **Uno** del artículo segundo del Anteproyecto modifica la redacción del apartado cuatro del artículo 2 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) para introducir la inscripción en el Registro de la Propiedad de las resoluciones judiciales que establezcan medidas de apoyo a las personas con discapacidad y las resoluciones judiciales de prodigalidad y concurso, entre otras.

El apartado **Dos** modifica el apartado quinto del artículo 42 de la LH para permitir pedir la anotación preventiva a quien solicite medidas de apoyo a personas con discapacidad, a quien inste demanda o solicitud de las resoluciones arriba mencionadas y al Ministerio Fiscal.

El apartado **Tres** modifica el artículo 165 de la LH dando una nueva redacción al párrafo inicial e introduciendo una nueva regla sexta para la determinación del juzgado competente en el caso de la hipoteca legal por razón de la fianza de

tutores, curadores y demás personas asimiladas.

El apartado **Cuatro** modifica el supuesto cuarto del artículo 168 de la LH para permitir que los menores de edad sujetos a tutela y las personas con discapacidad tengan derecho a exigir hipoteca legal.

El apartado **Cinco** modifica el artículo 192 de la LH a fin de determinar las condiciones para que pueda decretar la fianza hipotecaria el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente con interés legítimo, y regular el contenido y efectos de la resolución judicial, así como la cancelación de la hipoteca legal.

El apartado **Seis** modifica el último párrafo del apartado quinto del artículo 222 bis de la LH para adaptar, a la reforma operada por el Anteproyecto, la referencia al Libro único informatizado de situaciones de la persona.

Artículo tercero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil

El apartado **Uno** del artículo tercero del Anteproyecto modifica la rúbrica del título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante LEC), sustituyendo la terminología “procesos sobre la capacidad de las personas” por “procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad y los de declaración de prodigalidad”.

El apartado **Dos** modifica el número 1.º del artículo 748 sustituyendo la referencia a la “capacidad de las personas” por “adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”.

El apartado **Tres** introduce modificaciones en los apartados 1 y 2 del artículo 749 de la LEC. En el apartado 1, sustituye de nuevo la referencia a la “capacidad de las personas” por “adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y de declaración de prodigalidad”. El apartado 2 utiliza el término “persona con discapacidad” en lugar de “incapacitado”.

El apartado **Cuatro** modifica el número 1.º del artículo 751.2 en el mismo sentido de adaptación terminológica que el apartado anterior.

El apartado **Cinco** da una nueva redacción a los apartados 1 y 3 del artículo 753, eliminando la conjunción “pero”, refiriéndose al traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, en el primer apartado y sustituyendo el término “incapacitado” por “persona con discapacidad”, en el tercer apartado.

El apartado **Seis** modifica la rúbrica del libro IV, título I, capítulo II, cambiando “capacidad de las personas” por “adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y sobre declaración de prodigalidad”.

El apartado **Siete** modifica el artículo 756. Introduce una modificación relevante al establecer que solo se acudirá al proceso judicial para la adopción de medidas judiciales de apoyo en los supuestos contemplados

en el CC en los que es procedente el nombramiento de curador. El apartado 3 determina que en caso de nueva residencia de la persona a la que se refiere el proceso, se remitirán al juzgado correspondiente de este lugar, siempre que no se haya celebrado aún la vista.

El apartado **Ocho**, relativo al artículo 757 sobre la legitimación e intervención procesal, en donde destaca la desaparición de los procesos de incapacitación y la declaración de incapacidad. Asimismo, modifica la terminología al referirse de nuevo a la persona con discapacidad (en lugar de “presunto incapaz”), precisando quiénes pueden “promover la adopción judicial de medidas de apoyo”, en lugar de referirse a promover la declaración de incapacidad, permitiendo la presentación de alegaciones a quienarezca propuesto en la demanda como curador de la persona con discapacidad. Se especifica que en caso de procedimiento de provisión de apoyos se dará traslado de la demanda al curador. Las personas con interés legítimo acreditado podrán intervenir en un procedimiento ya iniciado.

Concreta, en el caso del cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, que no esté separado legalmente o de hecho. En el supuesto de los menores, se añade al Ministerio Fiscal para la adopción de medidas de apoyo.

Respecto a la declaración de prodigalidad, también podrá instarla el propio interesado, y con relación al cónyuge o situación de hecho asimilable se especifica, de nuevo, que no esté separado.

El apartado **Nueve** da una nueva redacción al artículo 758, comenzando con la rúbrica “certificación registral y personación del demandado”. Establece cómo el Letrado de la Administración de Justicia recabará certificación del Registro Civil sobre las medidas de protección inscritas, una vez admitida la demanda. Prevé el supuesto de no comparecencia para la contestación de la demanda, en cuyo caso se prevé el nombramiento de un defensor judicial y la posibilidad de otorgar un nuevo plazo de veinte días para contestar a la demanda.

El apartado **Diez** modifica el artículo 759 de la LEC sobre las pruebas preceptivas en primera y segunda instancia (en lugar de en procesos de incapacitación), en primer lugar se reconocerá a la persona afectada, además se oír al cónyuge o persona en situación asimilable no separado. Se prevé la posibilidad de no celebrar audiencias preceptivas, en caso de demanda iniciada por el propio afectado, si así resulta conveniente para preservar su intimidad. Finalmente, se contempla también el supuesto de que el curador no estuviere propuesto.

El apartado **Once** relativo al artículo 760 sobre la sentencia, remite a lo dispuesto en los artículos 266 y siguientes del cc.

Por otro lado, con respecto a la declaración de prodigalidad, no se introducen variaciones.

El apartado **Doce** introduce la siguiente nueva rúbrica al artículo 761: “In-

cidente de modificación del alcance de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas”. Prevé un incidente de modificación de las medidas de apoyo cuando varíen las circunstancias que las motivaron o no estén completas, determinando el tribunal competente y el plazo. Se remite a las pruebas preceptivas reguladas en el artículo 759 y también se prevé la extinción de la asistencia cuando la conducta del pródigo la haga innecesaria.

El apartado **Trece** introduce modificaciones en el artículo 762 relativas a las Medidas cautelares, adaptando la terminología a la nueva de situación de discapacidad y medidas de apoyo. Asimismo, se incluye la referencia al proceso de declaración de prodigalidad.

El apartado **Catorce** introduce una nueva regla 8.^a en el artículo 770, remitiéndose a lo dispuesto en esta norma cuando en los procesos matrimoniales existan hijos comunes mayores de diecisiete años en situación de necesitar medidas de apoyo por razón de discapacidad.

Artículo cuarto. Modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

El apartado **Uno** del artículo cuarto del Anteproyecto modifica la redacción de los números 10.º a 15.º del artículo 4, de la Ley del Registro Civil (en adelante LRC), en materia de los hechos y actos inscribibles, con el fin de adaptarlos a los cambios normativos que dicho Anteproyecto incorpora.

El apartado **Dos** modifica la letra i) del artículo 11 de la LRC relativo a los derechos de las personas ante el Registro Civil, introduciendo una adaptación de los colectivos sujetos a la protección, manteniendo entre ellos a los menores y mayores, pero introduciendo como novedad, “otras personas respecto de las cuales la inscripción registral supone una particular garantía de sus derechos”, que vendría a sustituir a las “personas con discapacidad” y “personas con capacidad modificada judicialmente”.

El apartado **Tres** modifica el artículo 44 de la LRC, relativo a la inscripción de nacimiento y filiación, eliminando la referencia en su apartado 7 a la “capacidad modificada” y sustituyéndola por la referencia a “las personas respecto de las cuales se hubiesen establecido medidas de apoyo”.

El apartado **Cuatro** modifica el título y apartado 1 del artículo 72 de la LEC con el fin de adaptarlos al eje central del Anteproyecto, como es el proporcionar apoyo a la persona con discapacidad frente a la incapacitación o modificación de una capacidad. Para ello, en el título se suprime la referencia a “la modificación judicial de la capacidad”, sustituyéndola por las “sentencias de provisión de apoyos”. El apartado 1, en consecuencia, se modifica para adaptarlo a la regulación del nuevo hecho registral.

El apartado **Cinco** modifica el artículo 73 de la LRC, tanto su título como su contenido, dejándolo circunscrito únicamente a la “oponibilidad de las

resoluciones” y eliminando toda referencia a la inscripción de tutela, curatela y sus modificaciones.

Con el ánimo nuevamente de adaptación de la normal al eje sobre el que pivota el Anteproyecto, el apartado **Seis** modifica el artículo 75 LRC, eliminando del mismo todas las referencias a la capacidad modificada de la persona con discapacidad.

Con el mismo fin de adaptación, el apartado **Siete** modifica el artículo 77 de la LRC, incluyendo la inscripción de medidas de apoyo voluntario en lugar de la autotutela y apoderamientos preventivos, que quedan eliminados de la norma.

El apartado **Ocho**, por su parte, modifica el apartado 1 del artículo 83, relativo a los datos especialmente protegidos, entre los que incluye ex novo “la discapacidad”.

El apartado **Nueve** modifica el primer párrafo del artículo 84 de la LRC, añadiendo entre aquéllos con potestad para acceder o autorizar a terceras personas la publicidad de los asientos que contengan datos especialmente protegidos, al “apoderado preventivo” general o “al curador en caso de una persona con discapacidad”.

Artículo quinto. Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria

El apartado **Uno** del artículo quinto del Anteproyecto modifica el artículo 43 de la Ley de Jurisdicción voluntaria. En todo el texto

se sustituye la expresión “capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad”. Incluye entre los supuestos del apartado 3 en los que será necesaria la intervención de abogado, los relativos a la extinción de poderes preventivos.

El apartado **Dos** modifica el artículo 44, relativo al ámbito de aplicación. Amplía la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 en caso de nombramiento de nuevo curador en sustitución de otro removido o fallecido.

El apartado **Tres** refiere al artículo 45, modificando el apartado 1, el segundo párrafo del apartado 2, el segundo párrafo del apartado 4 y el segundo párrafo del apartado 6, en los términos siguientes: principalmente, las modificaciones radican en la adaptación de la terminología, sustituyendo la expresión “capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad”. Asimismo, la exigencia de fianza al tutor o curador se establece como excepcional.

El apartado **Cuatro** modifica el artículo 46, en los apartados 2, 3 y 4. Además de las adaptaciones terminológicas ya mencionadas, se establece que el acta se otorgará ante el Letrado de la Administración de Justicia.

El apartado **Cinco** modifica el apartado 1 del artículo 48, adaptando la terminología y especificando la fijación de la retribución del cargo una vez firme la resolución constitutiva de tutela o dictada la sentencia en el procedimiento de provisión de apoyos.

El apartado **Seis** modifica el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 49 para adaptar la terminología empleada en el sentido ya mencionado.

El apartado **Siete** modifica los apartados 1, 2 y 3 del artículo 51. Además de las adaptaciones terminológicas, incluida la relativa al letrado de la Administración de Justicia, se especifica un plazo de 10 días para solicitar la comparecencia de alguno de los mencionados, en los supuestos que establece, y se especifica que no siempre ha de tener lugar la comparecencia ante el juez.

Asimismo, el juez, de oficio, podrá ordenar, a costa del patrimonio del tutelado o asistido, prueba pericial contable si el informe describiera operaciones complejas o que requieran justificación técnica.

El apartado **Ocho** añade un artículo 51 bis sobre la revisión periódica de las medidas de apoyo adoptadas judicialmente. Se prevé una revisión periódica de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas, en todo caso, en un plazo máximo de tres años, adjuntando un informe pericial elaborado por facultativo designado por el tribunal. Se da un plazo de alegaciones de diez días al curador y al Ministerio Fiscal.

En caso de circunstancias sobrevenidas que pudieran modificar las medidas de apoyo acordadas, el juez podrá dar fin al expediente, dando traslado al Ministerio Fiscal y las personas legitimadas o que acrediten un interés legítimo a fin de ins-

tar la incoación del incidente de modificación de dichas medidas.

El apartado **Nueve** introduce el artículo 51 ter sobre la extinción de los poderes preventivos. Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos o el curador podrá instar la extinción de los poderes preventivos otorgados por la persona con discapacidad si ocurre alguna causa de remoción del curador. En caso de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista.

El apartado **Diez** modifica en el artículo 52 el apartado 1, para adaptarlo a la terminología en el sentido mencionado, y añade un nuevo apartado 3. En este nuevo apartado se establece que el guardador de hecho deberá solicitar ante el Juez la autorización para realizar actos que requieran acreditar la representación conforme a lo establecido en el artículo 265 del CC. Se prevé que el Juez examinará por sí mismo a la persona con discapacidad.

El apartado **Once** modifica el artículo 61 relativo al ámbito de aplicación, sustituyendo la expresión “capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad”.

El apartado **Doce** introduce cambios en el artículo 62 sobre competencia, legitimación y postulación. Además de las adaptaciones terminológicas, se establece que en caso de que la cuantía del expediente supere los 6.000 euros será necesaria la intervención de abogado y procurador, sin embargo, la solicitud ini-

cial podrá realizarse sin necesidad de ambos, sin perjuicio de que el Juez pueda ordenar la actuación de todos los interesados por medio de abogado cuando la complejidad de la operación así lo requiera.

El apartado **Trece** modifica el artículo 65.4 para adaptarlo a la nueva terminología.

El apartado **Catorce** hace referencia a la sustitución de los términos “capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad”, en una serie de artículos y apartados especificados.

Disposición transitoria primera

Determina que a partir de la entrada en vigor de la norma las meras prohibiciones de derechos de las personas con discapacidad quedarán sin efecto.

Disposición transitoria segunda

Los tutores, curadores y defensores judiciales nombrados bajo el régimen anterior, ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de la presente norma a partir de su entrada en vigor.

Disposición transitoria tercera

Las previsiones de autotutela se entenderán referidas a la autocuratela.

Disposición transitoria cuarta

Regula la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la norma objeto de dictamen. En todo caso, con la primera presentación de informe y rendición de

cuentas posterior a la entrada en vigor de la norma se solicitará la revisión judicial de la situación de las personas a su cargo, en un plazo máximo de dos años.

Disposición transitoria quinta

Determina la validez de las actuaciones que se estén tramitando relativas a la capacidad de las personas, que se registrarán por lo dispuesto en la nueva norma.

Disposición derogatoria

Deroga normas de igual o inferior rango que contradigan lo dispuesto en la norma.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Se modifica el primer párrafo de la regla 1.ª del artículo 118 del Código Penal, en el

sentido de determinar la responsabilidad de quienes ejerzan “su apoyo legal o de hecho” en las circunstancias que establece el precepto.

Asimismo, modifica el número 1 del artículo 120 aludiendo a la responsabilidad de los curadores.

Disposición final segunda

Títulos competenciales. Se detallan los preceptos constitucionales que determinan la capacidad del Estado para dictar esta norma.

Disposición final tercera

Prevé su entrada en vigor a los veinte días de la publicación en el BOE. Como excepción, el artículo cuarto lo hará a la fecha de entrada en vigor completa de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

3. Observaciones generales

Los derechos de las personas con discapacidad, su reconocimiento, salvaguardia y promoción a través de un conjunto de políticas, habían gozado en España de atención a partir de las propias previsiones del marco constitucional y de una serie de instrumentos legales que venían a materializar aquellas en este ámbito específico. No está de

más recordar, a este respecto, que la Constitución de 1978 sienta las bases para una acción de los poderes públicos basada en el reconocimiento de la igualdad y la no discriminación, entre otros motivos, por cualesquiera condiciones o circunstancias de índole personal o social, y para que dicha acción promueva una libertad y una igual-

dad reales y efectivas de los individuos y de los grupos en que se integran. En coherencia con estos derechos y mandatos de alcance transversal el texto constitucional recoge, entre los principios rectores de la política social y económica, el mandato a los poderes públicos acerca de las políticas que habrán de realizar hacia las personas con discapacidad, y del amparo que habrán de proveer para el disfrute por ellas de los derechos que su título I otorga a todos los ciudadanos. En el despliegue de esta acción y de estas políticas, fueron hitos importantes, entre otras, la Ley 13/1982, de Integración social, o la Ley 51/2003, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, ambas refundidas mediante el Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en la Ley general de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

El tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad, por otra parte, había venido experimentando en los últimos años una evolución cualitativa en el derecho y las políticas comparadas, a partir de las experiencias de determinados países que habían introducido enfoques superadores de una concepción meramente asistencialista o rehabilitadora, en pro de una salvaguarda y promoción más efectivas de los derechos y de su ejercicio por dichas personas. Más allá de puntuales experiencias, sin embargo, el impulso fundamental de esta concepción modernizadora vino dado con la aprobación de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de las

personas con discapacidad, adoptada en Nueva York en diciembre de 2006 (en adelante CDPD), que fue ratificada y entró en vigor en España a lo largo de los dos años siguientes.

La CDPD, con la trascendencia que representa para la extensión de una nueva concepción su plasmación en un tratado internacional de este alcance, impulsó un nuevo modelo sobre el que estructurar el derecho y las políticas sobre discapacidad, reconocible en los principios generales que recoge. Cabe destacar, especialmente, dentro de su preámbulo, y a los efectos del presente dictamen, el reconocimiento de “la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones” (letra o) de sus considerandos). Lo anterior tiene plasmación en el primero de los principios generales en que se basa: “El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” [artículo 3.a)]. Parece claro, pues, que la Convención se basa de manera primordial en la necesidad de garantizar un reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad, como inherentes a la dignidad humana, y en la salvaguarda efectiva de la soberanía de tales personas sobre su esfera jurídica, especialmente de la preservación de su derecho a la propia toma de decisiones. Y ello se proyecta directamente en el artículo 12 de la misma (“Igual reconocimiento como persona ante la Ley”),

precepto a cuyo cumplimiento, y de las obligaciones que de él dimanar para España como Estado parte, se orienta el Anteproyecto sometido a dictamen de este Consejo.

La necesaria adaptación del Ordenamiento jurídico español a las obligaciones que establece la CDPD a los Estados partes se ha abordado en sucesivas fases. La primera se produjo mediante la aprobación de la Ley de Adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 26/2011, de 1 de agosto), y de su Reglamento (RD 1276/2011, de 16 de septiembre), cuyo fundamento se situaba en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna. La finalidad de dicha Ley, expresada desde su Exposición de motivos, estriba pues en ahondar en el modelo social de la discapacidad. Y para ello, si bien se apoya en el precedente inmediato que fue la Ley 51/2003, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, su objetivo es dar impulso a las reformas en el sentido de salvaguardar los derechos de tales personas con el objetivo de favorecer la toma de decisiones en todos los aspectos de su vida, tanto personal como colectiva, y avanzar hacia la autonomía personal desinstitucionalizada.

Junto a la anterior, una fase igualmente necesaria es la que se contiene en los objetivos y las finalidades del Anteproyecto sometido al presente dictamen. El nuevo paradigma que impulsa la CDPD, que cabe resumir en la consideración de las personas con discapacidad como sujetos activos plenamente titulares de derechos y no como simples sujetos pasivos necesitados de tutela y protección, debía proyectarse también dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito de la legislación civil, sustantiva y procesal, y otras normas conexas. Y ello con el fin de asimilar dicho paradigma en el conjunto de instituciones civiles que afectan a la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, y proveer a tal fin los mecanismos de apoyo necesarios, en su caso, para la realización de todo tipo de actos jurídicos afectantes a su esfera jurídica personal y patrimonial, salvaguardando la formación y la expresión de su libre voluntad, y con ella de sus preferencias.

El Anteproyecto sometido a dictamen tiene por objetivo cumplir, como se ha mencionado, con las obligaciones que dimanar especialmente del artículo 12 de la Convención de Nueva York, entre otras: el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, la provisión de acceso para dichas personas al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, y la garantía de que las medidas relativas al ejercicio de dicha capacidad respeten los derechos, la voluntad y las preferencias

de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Los principios y las líneas maestras de este nuevo modelo, que representa el consenso internacional y europeo comunitario sobre esta materia, de los que como se ha recordado España forma parte, entraña la modificación o la reorientación, según los casos, de instituciones y figuras del Derecho civil y procesal civil, algunas de larga tradición, que hasta ahora habían permanecido al margen de las nuevas perspectivas abiertas en el plano internacional y comparado a las que se ha hecho referencia. Por una parte, la reforma que se somete a dictamen conlleva la supresión de figuras que han quedado obsoletas y que cabe entender superadas desde esta visión modernizadora de los derechos de las personas con discapacidad. Así, la incapacidad judicial, que supone una auténtica desaparición civil de determinadas personas con discapacidad a partir de un momento en el tiempo. En un sentido similar, la desconexión de las situaciones de las personas con discapacidad de la institución de la tutela, que quedará circunscrita a los menores no sujetos a la patria potestad. Por el lado contrario, la reforma objeto de consulta presta una serie de figuras, algunas también clásicas, como son la curatela, la guarda de hecho o el defensor judicial, bajo

el expediente de la provisión judicial de medidas de apoyo graduadas y controladas a través de la intervención judicial y del Ministerio público. Por tanto, sin menoscabo de la seguridad jurídica de las personas a cuyo favor se proveen.

En definitiva, se opta por un sistema de provisión judicial de medidas de apoyo, en su caso, como columna vertebral para la salvaguarda de la capacidad jurídica y de su ejercicio por parte de las personas con discapacidad, todo lo cual se materializa en una modificación de numerosos preceptos en concretos aspectos del Derecho civil de las personas, de familia, de obligaciones y contratos, o de responsabilidad civil, entre otros, así como de cuestiones relativas a la legislación hipotecaria y del Registro Civil. Por otra parte, se modifican determinados aspectos del proceso civil y de la jurisdicción voluntaria.

Por todo ello, en opinión del Consejo Económico y Social la reforma normativa resulta urgente e imprescindible. La aplicación en nuestro país de la CDPD sin que, al mismo tiempo, se hubiese producido la necesaria adaptación de la legislación sustantiva y procesal civil, ha supuesto la convivencia en el tiempo de textos jurídicos que responden a visiones dispares, e incluso opuestas, de la discapacidad, con los consiguientes problemas de aplicación por los jueces y tribunales. Abordar la necesaria reforma del Código Civil para su adecuación a la Convención supone un indudable avance desde el punto de vista jurídico y social, ante la necesidad de regular todo lo relativo a la capacidad ju-

rídica de las personas con discapacidad a partir del modelo de provisión de apoyos que aquélla establece.

Por otra parte, dicha reforma se ha diseñado sobre la base de un detenido trabajo técnico, y, al mismo tiempo, cuenta con un respaldo articulado a través del tejido institucional y asociativo de las personas con discapacidad.

A juicio de este Consejo, el Anteproyecto de Ley objeto de la solicitud de dictamen supone una iniciativa razonable de adaptación a los principios y las obligaciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, por lo que la reforma le merece una valoración positiva en términos generales. Sin perjuicio de ello, el CES considera que, por una parte, habría sido deseable que el Anteproyecto profundizase en el tratamiento de determinados aspectos, en línea con el mencionado artículo 12 de la Convención, y, por otra, que algunos extremos de la reforma anteproyectada pueden ser susceptibles de mejora como se expondrá más adelante en observaciones de carácter particular.

En relación con lo primero, debe subrayarse que la CDPD al establecer que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”, obligando a los Estados partes a este reconocimiento (artículo 12.2), incorpora una importante novedad, la de situar los derechos de las personas con discapacidad en un plano de igualdad con los de los demás ciudadanos, tanto en su reconocimiento como

en su ejercicio. Ello supone desplazar la determinación de la capacidad de estas personas, como objeto de los procedimientos, en favor de la determinación de las dificultades que surgen en el ejercicio de esa capacidad, y, consecuentemente, en la necesidad de arbitrar apoyos para facilitar ese ejercicio.

Pues bien, reconociendo que el texto de la reforma representa un innegable avance en esta dirección, a juicio del CES sería aconsejable reforzar la aplicación de este sustancial cambio de aproximación, para lo cual debería irse más allá de la, por otra parte necesaria, adecuación o actualización de la terminología jurídica implicada en las modificaciones legales. Por ello, en opinión del CES sería aconsejable que el Anteproyecto de Ley integrase de forma expresa los principios contenidos en el citado artículo 12 de la CDPD, en relación con lo cual sería conveniente atender a la interpretación del mismo llevada a cabo por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad previsto en la propia Convención, y a la que se remite la propia Exposición de motivos del Anteproyecto.

Por otra parte, y en el mismo orden de consideraciones generales, si bien la reforma proyectada de la legislación sustantiva civil supone una adaptación adecuada al espíritu y las obligaciones que dimanarían de la CDPD no cabe expresar un respaldo en términos tan netos respecto de la reforma de la normativa procesal. En este sentido, y como más adelante se concretará en observaciones de carácter particular a los correspondientes

artículos del Anteproyecto de Ley, la concepción que inspira la regulación vigente de los procesos sobre la capacidad de las personas (dentro del título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento civil), basada en el modelo asistencial o médico de la discapacidad y articulada mediante un proceso civil contradictorio, no puede entenderse que quede suficientemente superada y reorientada en la reforma objeto del presente dictamen en todos aquellos casos de determinación de apoyos que requieren de una resolución judicial. Por ello, a juicio del CES sería conveniente reconsiderar algunos planteamientos de dicha reforma procesal, como se precisa más adelante, con el fin, asimismo, de garantizar una mayor homogeneidad y coherencia con la reforma de la legislación sustantiva civil contenida en el Anteproyecto.

Igualmente, en lo relativo a la reforma de la legislación procesal se echa en falta que se hubiera realizado un mayor hincapié en algunas cuestiones a las que también se refiere la Memoria de análisis de impacto normativo, como la determinación de los “ajustes razonables” que deban realizar los tribunales para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones con los demás. En concreto, el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, los define como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se re-

quieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

En opinión del CES, se podría haber aprovechado la ocasión para definir o delimitar mejor esta cuestión que ya ha originado algún pronunciamiento en el propio Tribunal Constitucional.

El CES llama la atención sobre lo que considera que puede suponer una falta de correspondencia entre la relevancia que revisten los cambios que prevé el Anteproyecto para adaptar la normativa española al artículo 12 la Convención y la previsión del apartado 3.3 de la Memoria de impacto normativo que lo acompaña, referido al impacto presupuestario de la norma, según el cual la puesta en marcha de las medidas incorporadas mediante esta ley no supondrá un aumento del gasto público. De hecho, se afirma en dicha Memoria que el coste presupuestario y de dotación de personal por unidad no solo no aumentará, sino que disminuirá debido a que las vías de provisión de apoyos alternativos al sistema judicial establecidos por la norma mermarán la demanda judicial.

Sin embargo, a juicio del CES, el cambio de modelo que conlleva el Anteproyecto, por su especial importancia, puede generar gastos en el ámbito de la Administración de justicia, en formación, asesoramiento o refuerzo del personal, entre otros, fruto de un necesario periodo de adaptación.

Por ello, en su opinión, hubiera sido conveniente disponer en la Memoria de análisis de impacto normativo de un estudio pormenorizado de los costes que conllevará la puesta en marcha de las medidas incorporadas en la futura ley, con el fin de garantizar una transición exitosa el modelo vigente y el que viene a instaurar el Anteproyecto. Sirva como ejemplo el *Estudio del impacto económico de los cambios legislativos que permitan a España adaptar los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, realizado por el Grupo de trabajo sobre la adaptación de la normativa al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad del Real Patronato sobre Discapacidad.

En relación con estas cuestiones, en opinión del CES sería deseable además que se estableciesen mecanismos de cooperación con las organizaciones sociales vinculadas con la discapacidad, así como con los servicios sociales, a fin de favorecer su participación en el seguimiento y control periódico de las medidas de provisión de apoyos que establece la norma. A juicio de este Consejo, estos mecanismos favorecerían, en última instancia, el paso del modelo tradicional a otro basado en la colaboración, o de “mesa redonda”, como se señala en la propia exposición de motivos del Anteproyecto, en el que concurren profesionales de distintos ámbitos a la hora de establecer las medidas de apoyo específicas para cada caso particular.

4. Observaciones particulares

Artículo primero. Modificación del Código Civil

Apartado veinte (nuevo artículo 243 CC)

El apartado veinte del artículo primero del Anteproyecto va dirigido a modificar el título x del Código Civil, que en su versión actual integra la tutela, la curatela y la guarda tanto de los menores como de los incapacitados, y que en la reforma se consagra a regular la mayor edad y la emancipación.

Dentro de dicho título, el nuevo artículo 243 CC proyectado prevé los casos en los que la autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años a petición de estos. Los dos primeros apartados prevén dicha concesión “cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviniere maritalmente con persona distinta del otro progenitor”, y “cuando los progenitores vivieren separados”, respectivamente.

A juicio del CES, no se comprende la razón por la que deban destacarse normativamente determinadas situaciones de convivencia o separación, para conectarlas las mencionadas consecuencias jurídicas, máxime cuando el apartado 3.º recoge una cláusula de alcance general que puede abarcar situaciones muy diversas de obstaculización del ejercicio de la patria potestad, y que califica por su gravedad.

Apartado veintiuno (nuevo artículo 248 CC)

El apartado veintiuno del artículo primero del Anteproyecto modifica el título XI del Código Civil, ubicando en el mismo las diferentes medidas de apoyo a las personas con discapacidad, núcleo principal de la reforma proyectada.

Abriendo el capítulo I, de disposiciones generales, el nuevo artículo 248 CC establece cuál es el objeto del título XI, a saber, la regulación de las medidas de apoyo necesarias para los fines que se persiguen y los principios en que deben estar inspiradas. Pues bien, en coherencia con lo expresado en las observaciones de carácter general de este dictamen, a juicio del CES sería deseable que dicho artículo incorporase expresamente el contenido del artículo 12.2 de la Convención, lo que reforzaría la interpretación y aplicación conforme con ella de las normas del Código Civil en esta materia.

En este mismo apartado, y en relación con el conjunto de las instituciones de apoyo a las personas con discapacidad, en opinión del CES sería aconsejable in-

cluir una previsión dirigida a evitar que las figuras de apoyo, fundamentalmente la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial, puedan ser desempeñadas por personas, físicas o jurídicas, que al mismo tiempo presten servicios directos a la persona necesitada de dichos apoyos, ello con el fin de evitar posibles conflictos de intereses.

Artículo tercero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil

Apartado tres

El apartado tres del Anteproyecto introduce modificaciones en los apartados 1 y 2 del artículo 749 de la LEC, que hace referencia a la intervención del Ministerio Fiscal. Sin embargo, mantiene la referencia al “interés superior de la persona afectada”, por la que velará el Ministerio Fiscal durante todo el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad y de declaración de prodigalidad.

En opinión del CES, y en coherencia con el resto de la modificación propuesta en el Anteproyecto, no parece acertado seguir incluyendo tal referencia al “interés superior”, proponiendo su eliminación, considerando además que la propia Exposición de motivos cuestiona este criterio para arbitrar medidas judiciales que afecten a las personas con discapacidad. Sería más apropiado, por ello, suprimir esta expresión en aras del prin-

cipio que inspira esta reforma de respetar y hacer efectiva la voluntad y preferencias propias de cada persona con discapacidad, recogido en el artículo 12.4 de la Convención, superando así la concepción paternalista que subyace en dicha expresión. Y, asimismo, en aras de mantener la coherencia en el conjunto de la reforma normativa, toda vez que en la modificación de la legislación sustantiva civil se ha prescindido, acertadamente, del uso de esta categoría.

Apartado seis

El apartado seis modifica la rúbrica del libro IV, título I, capítulo II, que regula la “adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y sobre declaración de prodigalidad”, mediante un proceso declarativo, contradictorio. Así, el artículo 757.1 establece que la persona interesada, los familiares más cercanos, y de no hacerlo estas, el Ministerio Fiscal, deberán promover dicho proceso para la adopción judicial de las medidas de apoyo a la persona con discapacidad (en los supuestos que proceda).

Si bien es cierto que el procedimiento contradictorio garantiza el derecho de defensa, no parece este el cauce más coherente con relación a los principios de la Convención que pretende aplicar, ni con la propia Exposición de motivos. En el procedimiento planteado, la persona con discapacidad, que debiera ser protagonista, se convierte en el objeto de estudio

de un proceso que debate aún sobre si dispone de capacidad, cuando este concepto ha quedado ampliamente superado al propugnar la igual capacidad jurídica que el resto de ciudadanos. Asimismo, y tal y como justifica la Exposición de motivos, las decisiones judiciales para proveer apoyos a las personas que los precisen para ejercitar esa igual capacidad jurídica, deberían adoptarse con criterios amplios, siendo preciso recabar opiniones diversas, y, desde luego, la de la propia persona con discapacidad.

Por ello, en opinión del CES, el cauce más adecuado para determinar las medidas de apoyo sería un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el que se considere de manera esencial la aportación de la propia persona, facilitando que pueda expresar sus preferencias e interviniendo activamente, y donde la autoridad judicial interese la información precisa (más allá del informe del médico forense), ajustándose siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad. Todo ello, sin perjuicio de que, cuando proceda, bien por oposición de la propia persona o bien por la concurrencia de condiciones que lo hagan conveniente por tratarse de cuestiones personales o patrimoniales, el procedimiento se transforme en uno contradictorio.

Apartado ocho

El apartado ocho, relativo al artículo 757 sobre la legitimación e intervención procesal, hace referencia a las personas legiti-

madas para promover el proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo.

En opinión del CES, debería reconocerse de manera expresa la legitimación activa para instar la provisión de apoyos en resolución judicial, cuando este sea el modelo adecuado, a las entidades de atención a personas con discapacidad que son las que, a menudo, disponen de mayor información acerca de las necesidades de la persona a la que proporcionan apoyos y servicios.

Artículo quinto. Modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria

Apartados cuatro a siete

La reforma que aquí se plantea, especialmente de los apartados cuatro a siete (artículos 46 a 51 de la Ley de Jurisdicción voluntaria), mantiene expresiones como “suficiente madurez”, “suficiente juicio” y otras similares, que en opinión del CES deberían ser eliminadas, y sustituidas por la identificación de la voluntad de la persona con discapacidad, como criterio general. De forma que solo cuando esto resultase imposible, se adopte la decisión procedente y de manera razonada, procurando siempre la mejor interpretación posible de la voluntad de la persona con discapacidad en los términos del artículo 12 de la Convención.

Por otro lado, en los apartados tres a siete (artículos 45 a 51), también se mantienen referencias a la potestad del tribunal de determinar “si fuera posible” que intervenga y sea oída la persona con discapacidad a la que se refiere el procedimiento. En relación con ello, el CES considera aconsejable modificar este aspecto adaptando tal potestad a los objetivos de la reforma.

Apartado catorce

El apartado catorce hace referencia a la sustitución de términos. Así, se cambia la expresión “persona con capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad”. En opinión del CES, tal sustitución puede no ser acertada, puesto que, en puridad, ambas expresiones no son sinónimas. No todas las “personas con discapacidad” son “persona con capacidad modificada judicialmente”. Tal equivalencia, siguiendo los propios apartados anteriores de este Anteproyecto, debería hacerse con “personas con discapacidad que requieran medidas de apoyo”, o una expresión similar, pero en ningún caso refiriéndose a la totalidad de las personas con discapacidad.

Dicha confusión terminológica también se aprecia en la Memoria que acompaña al anteproyecto cuando alude a que no se puede hablar de “incapacidad” o “incapaces”, sino de “personas con discapacidad”, términos que no son equivalentes.

5. Conclusiones

El Anteproyecto de Ley objeto de la solicitud de dictamen supone, en opinión del CES, una iniciativa razonable de adaptación a los principios y las obligaciones de la Convención sobre los derechos de las

personas con discapacidad, por lo que la reforma le merece una valoración positiva en términos generales, sin perjuicio de las observaciones generales y particulares anteriormente expresadas.

Madrid, 24 de octubre de 2018

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido