







## **CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD**





# **CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD**

**(Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de  
la Convención Internacional sobre los Derechos de las  
Personas con Discapacidad)**

**TOMO 1 DERECHO COMÚN**

**CUADERNO DE TRABAJO N° 7 / ESPAÑA**

**Proyecto a cargo de FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos bajo la autoría de:**

Rafael de Lorenzo García  
Blanca Entrena Palomero  
Almudena Castro-Girona Martínez  
Miguel Ángel Cabra de Luna  
José Javier Soto Ruiz (Dirección)

Francisco J. Bariffi Artigue  
Agustina Palacios Rizzo (Recopilación y coordinación)  
Luis López Sosa (Actualización febrero 2009)

Prólogo: Luis Cayo Pérez Bueno  
Artículo de: Carmen Pérez de Ontiveros Baquero

**Diseño de colección:** Inmedia  
**Impresión y encuadernación:** Aprosuba-3  
**Depósito legal:**



# LA RECEPCIÓN DE LA CONVENCION DE LA ONU EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: AJUSTES NECESARIOS

*Luis Cayo Pérez Bueno*  
*Presidente del Comité Español de Representantes de*  
*Personas con Discapacidad (CERMI)*

*A Rafael de Lorenzo, agente de cambio social*

## 1. Consideraciones generales

El pasado día 3 de mayo de 2008 entro en vigor en España la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) el día 13 de diciembre de 2006. Esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembro de la ONU, Observadores y otras agencias y organizaciones importantes de la ONU, junto a un Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias.



Surge, de inmediato, una cuestión: ¿por qué una Convención específica para las personas con discapacidad? El texto está integrado por 50 artículos que establecen los principios, valores y mandatos que deben prevalecer en el respeto por los derechos humanos de las personas con discapacidad, y que deben observar los países que ratifiquen el tratado. En esta Convención no se reconocen para las personas con discapacidad derechos humanos distintos de los que ya proclaman otros tratados internacionales, que por su condición de universales se predicán sin acepción de todos los hombres y mujeres. Sin embargo, los sistemas de seguimiento internacional sobre la observancia de los Derechos Humanos alertaban en cuanto a las diferencias en el acceso a sus derechos para las personas con discapacidad, que incluso en algunos casos se reflejan como alarmantes violaciones sistemáticas. Tratándose de la minoría más mayoritaria de la comunidad mundial, casi 650 millones de personas, el 10% de la población mundial con una tendencia creciente por diversos factores, parecía inevitable abordar esta cuestión de forma más preventiva, elaborando un texto que específicamente tratase de contribuir a que los Derechos Humanos fueran una realidad también para este grupo de personas.

Nace así la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 1 define su objetivo como el de «...



*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.»* Esto que puede parecer una obviedad no ha sido entendido ni aplicado en toda su literalidad por las políticas de inclusión desarrolladas por los gobiernos, y en concreto en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, que tradicionalmente ha venido abordando esta cuestión casi exclusivamente a través de políticas sociales asistencialistas o sanitarias, propias de lo que se conoce como *modelo médico o rehabilitador* en el tratamiento de la discapacidad. De hecho, uno de los grandes logros de esta Convención ha sido la de trasladar formalmente las políticas de inclusión de las personas con discapacidad al ámbito de los derechos fundamentales, el acceso a derechos de este grupo no puede quedar relegado a la política social, deberá ser abordado de forma transversal en todas las políticas públicas y contar con todas las garantías previstas para los derechos fundamentales.

El ámbito objetivo de la Convención incluye los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de las personas con discapacidad, ya reconocidos en otros tratados, y como importante novedad establece para los Estados parte obligaciones y medidas orientadas a garantizar y promover el ejercicio efectivo de esos derechos.

Las obligaciones de los Estados parte se fundamentan en un nuevo concepto de discapacidad, basada en el modelo social que mencionábamos antes, que define como persona con discapacidad a (Art.1) «... 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 que las demás». Es decir, la discapacidad no es una característica del individuo sino el resultado de la interacción entre una persona con unas circunstancias personales concretas («deficiencias»-sic) y un entorno que limita, obstaculiza o impide el ejercicio de sus derechos. Esta nueva perspectiva implica:

·El respeto por la diversidad del ser humano que no puede ver mermados sus derechos personales ni su capacidad jurídica por la circunstancia personal de no estar en los cánones de normalidad más frecuentes: igualdad de oportunidades y no discriminación (Art.5).

·Que los efectos desfavorables de la discapacidad entendida en este nuevo sentido pueden ser compensados respetando o restableciendo el acceso y ejercicio de los derechos. Para lograr este objetivo es indispensable que todos los agentes sociales en sentido amplio se impliquen en el proceso, por lo tanto la Convención es una nueva herramienta jurídica que nos concierne a todas las instancias y no sólo a las personas con discapacidad.

La Convención, cuando establece las obligaciones y medidas a las que deben atenerse los Estados parte, define otros «derechos instrumentales» o principios de actuación que condicionan el ejercicio de los verdaderos derechos fundamentales. Es el caso, por ejemplo, de la «accesibilidad», concepto que se recoge en el artículo 9 del texto y que establece que: «... *A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos.*» Cuando se denieguen esas «medidas apropiadas» en el acceso al ejercicio de un derecho fundamental se estará incurriendo en una discriminación y por lo tanto en la vulneración del derecho de igualdad de oportunidades.



## **2. Grado de correspondencia del derecho interno español con la Convención de la ONU**

No es fácil pronunciarse con absoluta precisión acerca del grado de correspondencia del derecho interno español con los valores, principios y mandatos de la Convención de la ONU. La dificultad procede de que el ordenamiento español en materia de discapacidad es el resultado de una agregación sucesiva, mejor de una acumulación, de disposiciones, de muy distinto origen temporal y de muy distinto propósito. No hay un sistema ni un plan ordenado, armónico y concorde. No disponemos de un sistema jurídico de la discapacidad, sino de una suma de normas, hijas de épocas, de concepciones y de modelos dispares y hasta, en ocasiones, contradictorios. Ello, frente a una Convención, que es un tratado, amplio e integral, producto de un único acto normativo, que se ofrece o que aspira a ser considerado como un sistema en sí mismo. Comparar elementos tan disímiles y buscar determinar su grado genérico de correspondencia, entraña, a qué dudar, un problematismo elevado. Empero, es posible y deseable pronunciarse sobre la cuestión, para tratar al menos de hacerse una idea de la intensidad y alcance de la labor de acomodación que hay que acometer.

Una primera afirmación que puede formularse, es la de que las diferencias no pueden ser demasiadas, en tanto que la Convención forma parte del bloque amplio de derechos humanos del sistema de la ONU (el tratado no crea «derechos humanos nuevos», ya se ha señalado), bloque que

forma parte desde antiguo de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 10 de la Constitución Española). En gran medida, al haber incorporado a nuestro ordenamiento jurídico ese bloque de derechos humanos, del que emana y en el que se integra la Convención, no hay motivos sólidos para que las discrepancias sean tan acusadas como podría temerse.

Consignado esto, debe hacerse mención a la sostenida transformación que en los últimos años se ha visto sometido nuestro Derecho de la discapacidad y consiguientemente nuestras políticas públicas de discapacidad. La promulgación de leyes como la de Integración Social de los Minusválidos, de 1982, o la de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, de 2003, por citar sólo las más significativas, o la regulación de aspectos atinentes a la discapacidad en leyes de sectores del ordenamiento como el Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Social, etc., nos sitúan, considerada la cuestión globalmente, en una posición de correspondencia. De algún modo, los valores, principios, conceptos y obligaciones que lleva consigo la Convención, ya forman parte, a grandes rasgos, de nuestro ordenamiento jurídico, son Derecho positivo. Puede decirse que la Convención es la decantación de una corriente de pensamiento y acción, en relación con la discapacidad, que ha





tenido y está teniendo reflejo en nuestro Derecho, de un tiempo atrás. La Convención sanciona desde su rango de tratado internacional algo que ya venía fraguándose en España, proceso que aún no ha concluido y que la Convención y su ratificación han de profundizar y acelerar, con carácter irreversible.

Esto no significa que no haya materias de importancia, incluso decisivas, en nuestro Ordenamiento que no sean contrarias o dudosas desde la óptica de la Convención, y cuya recepción nos obliga a modificar, cuanto antes, mejor.

### **3. Examen de las principales fricciones entre ambos ordenamientos y modificaciones propuestas para el necesario ajuste**

Si bien el grado de correspondencia entre el la Convención y el ordenamiento jurídico español preexistente a la misma es, como se ha declarado anteriormente, aceptable, hay aspectos en lo que se producen fricciones, producto de contradicciones o colisiones palmarias, o más atenuadamente, de divergencias, entre ambos sistemas dispositivos. Estas situaciones de conflicto han de llevar a la revisión de una diversidad de normas jurídicas de nuestro ordenamiento legal, para lograr el necesario y deseable ajuste entre lo dispuesto por el Tratado internacional y lo regulado en nuestro Derecho interno.





Esta relación de presuntas fricciones, por la naturaleza propia de este escrito, no puede ser exhaustiva, por lo que hemos de limitarnos a enunciar aquellos conflictos de más calado y alcance, siempre desde una óptica de intensidad del efecto en los derechos humanos fundamentales de las personas con discapacidad. Tiempo habrá y cauces, para expresar por lo menudo y con minucia todas las implicaciones y derivas que la recepción de la Convención tendrá, en términos de modificaciones necesarias, en nuestro Derecho positivo.

Sin lugar a dudas, el ámbito en el que hay una mayor desencuentro entre ambos sistemas es el que afecta a la regulación de los derechos de la personalidad y la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, y las restricciones y sustituciones que éstas pueden encontrar, por razón precisamente de su discapacidad, en los ordenamientos de tradición continental latina, como es el caso del español. El artículo 12 de la Convención, consagrado al reconocimiento de la igualdad plena ante la Ley de las personas con discapacidad, incide de lleno en las instituciones que en nuestro Derecho preexistente regulan esta materia, y obligan a un replanteamiento, sobre cuya necesidad, con anterioridad incluso al Tratado internacional, ya se había pronunciado el movimiento social de la discapacidad y la más esclarecida doctrina. El entendimiento de la plena personalidad a efectos jurídicos de las personas

con discapacidad, incluidas aquéllas que presentaban discapacidades que tradicionalmente se habían considerado que comprometían la capacidad de gobierno de sí mismas y de sus intereses de todo orden, lleva consigo una revisión profunda de instituciones tan arraigadas como, desde un punto de vista sustantivo, los complementos de la capacidad (tutela, curatela, guarda de hecho, prórroga de la patria potestad, etc.) o, desde un punto de vista formal, los procesos de la hasta ahora llamada *incapacitación judicial* (fraseología que habrá que desterrar en el futuro). La Convención se sitúa –y sitúa a los Estados parte– en un paradigma de personalidad jurídica plena, indemne a toda forma de intervención restrictiva, y orienta la legislación a la regulación de apoyos y asistencias para que la completa capacidad sea una realidad efectiva. Este desafío requerirá de los Estados, de los legisladores, de los operadores jurídicos, de los tejidos sociales un enorme esfuerzo de creatividad e imaginación para establecer normativamente nuevas instituciones, basadas en otros valores, principios y conceptos. La Convención nos sitúa a todas las partes con interés, en una posición de obligada y esperemos que productiva audacia a la hora de afrontar las decisivas reformas que se avecinan.

Otros elementos de nuestro Derecho interno que deben ser reconsiderados a la luz de la Convención, son los referidos a las vigentes restriccio-





nes al derecho a la libertad por razón de discapacidad (artículo 14 de la Convención: libertad y seguridad de la persona). Cuestiones como el internamiento forzoso o la admisibilidad o no de los tratamientos no voluntarios, cuando dichas intervenciones vienen asociadas con una situación de discapacidad en la persona concernida, tendrán que ser objeto de renovación legislativa, para acompañarse a los dictados de la Convención, que no siempre son nítidos y terminantes.

Otro bloque relevante de aspectos que necesitarán de análisis detenidos y posteriores modificaciones normativas, es el de la protección de la integridad personal, en sentido amplio, de las personas con discapacidad. Esta materia entronca muy particularmente con el trato que el ordenamiento jurídico-penal dispensa a las personas con discapacidad y a la propia discapacidad.

Resultará preciso mejorar la regulación actual de la protección penal de las personas con discapacidad (tipos penales específicos, delimitación o introducción de agravantes, cuando la infracción criminal venga determinada por la circunstancia de una discapacidad –presente o futura, real o percibida- en el sujeto pasivo etc.).

Otros aspectos penales relacionados con la presencia de una discapacidad tendrán también que ser abordados: la regulación de la imputabilidad y la incidencia en la misma de la discapacidad; las limitaciones al cumplimiento de las penas por ra-

zón de discapacidad; medidas de seguridad, en sede penal, restrictivas de derechos fundamentales de la persona.



Especial atención merecerá el tratamiento penal de cuestiones gravemente comprometedoras de los derechos fundamentales, ahora admitidas por nuestro Derecho, como son la esterilización no voluntaria por razón de discapacidad, o la aceptación legal del aborto eugenésico (el que se practica para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad). La Convención, con buen criterio, revela el núcleo discriminatorio de estas regulaciones, proscribiéndolas, obligando a introducir reformas que asuman el principio basilar de que la vida o la integridad de una persona con discapacidad son bienes intangibles, que no pueden verse menoscabados ni siquiera invocando concepciones tuitivas trasnochadas que esconden un paternalismo hoy fuera de lugar. Tanto normativamente, como desde una óptica de política de acción positiva, tendrá que revisarse la situación de las personas con discapacidad en situación penitenciaria.

Además de las ya indicadas, en el campo del Derecho Civil –artículo 23, respeto del hogar y de la familia- se producen fricciones o desajustes que habrá que encarar para acomodarnos a la Convención. La regulación de instituciones civiles como la adopción, el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia en casos de separación y

divorcio, deben verse privados de cualquier elemento discrecional que permita actuaciones discriminatorias por parte de las autoridades judiciales y administrativas encargadas de supervisar esas materias. Se dan supuestos, denunciados desde el movimiento social de la discapacidad, de autoridades para las que la presencia de una discapacidad en un individuo hace del mismo persona inidónea, *per se* o en comparación con otra en disputa o conflicto que no tenga discapacidad, lo cual revela juicios de valor prejuiciados que llevan a actuaciones discrecionales con una contundente carga de discriminación hacia la discapacidad.

La recepción del artículo 13 de la Convención, dedicado al acceso a la Justicia, debe significar una renovación del marco normativo para garantizar los derechos como justiciables de las personas con discapacidad. Restricciones como la vigente para ejercer la función de jurado, o para actuar como testigo en procedimientos notariales, son sólo algunos ejemplos de regulaciones discriminatorias que habrá que desterrar de nuestro ordenamiento jurídico por mor de la Convención.

Para garantizar la participación en la vida política y pública, artículo 29 de la Convención, tendrán asimismo que ser modificados distintas materias de nuestro régimen electoral. Restricciones al derecho de sufragio activo y pasivo (privación



del derecho de voto y a ser elegido en caso de *in-capacitación*), aseguramiento de las condiciones de accesibilidad de los procesos electorales, etc., precisarán de reformas normativas que se atengan a la visión de garantía efectiva de la Convención.

Otro gran bloque de cuestiones que requerirán una atención muy detenida es el de los aspectos de regulación bioética y del cuidado y atención a la salud, cuando se ven concernidas personas con discapacidad. La experiencia nos dice que este ámbito es particularmente proclive a normas y prácticas gravemente comprometedoras de los derechos de las personas con discapacidad, so capa de una pretendida neutralidad médica, ejercida por expertos, que sólo opera como ciencia que pretende restablecer la salud o evitar la enfermedad. Asuntos como la obtención del consentimiento informado, con carácter previo a recibir tratamientos médicos; medidas de contracepción, reproducción asistida, o en general de salud reproductiva; todo lo relacionado con la investigación biomédica (desde el diagnóstico preimplantacional hasta la posibilidad de que personas con discapacidad participen en experimentos biomédicos, por citar únicamente temas candentes), son materias especialmente sensibles desde un punto de vista exigente de derechos humanos de las personas con discapacidad. Dado que en parte es un sector del Ordenamiento jurídico en proceso de gestación, es

el momento oportuno para que el nuevo Derecho por surgir en esta materia incorpore desde el principio los valores, principios y mandatos de la Convención.

También será necesario introducir reformas en la regulación del acceso a bienes y servicios por parte de personas con discapacidad, en esferas en las que aún permanecen vestigios normativos que permiten o no evitan eficazmente la discriminación por motivos de discapacidad. A título de ejemplo, las situaciones de discriminación en la contratación de seguros, cuando el asegurado es una persona con discapacidad o el vigente régimen del derecho de admisión a establecimientos públicos.

He aquí tan sólo, como ya se advertía, una relación sucinta –ni detallada ni completa– de las fricciones de más entidad entre la Convención y el Derecho español preexistente, cuya modificación hay que acometer para que la recepción del Tratado internacional no sea una mera incorporación nominal, sino la posibilidad de una actualización vigorosa de nuestra legislación desde una dimensión irrenunciable de derechos humanos.



#### **4. Otras modificaciones normativas aconsejables**

La recepción de la Convención en nuestro Ordenamiento jurídico debe significar también una actualización normativa de distinto grado. Si has-

ta ahora, se han examinado las modificaciones que de modo indubitado vienen exigidas por el hecho de haber asumido este cuerpo jurídico, habría otro grado, que podríamos enunciar como segundo, que estaría constituido por aquellos cambios legales que fueran recomendables a la luz de la Convención. No existiría fricción, conflicto o contradicción entre lo dispuesto en el Texto internacional y en el ordenamiento español, que obligara a efectuar un cambio, pero sí resultaría aconsejable, desde un enfoque amplio, acometer reformas normativas inspiradas todas ellas en los principios y valores de la Convención. Se trataría de un segundo grado de recepción, que ampliaría el alcance e intensificaría, por decirlo así, el cumplimiento, considerado globalmente, de la Convención. La de primer grado, constituiría el nivel mínimo y preceptivo como Estado parte, y la de segundo, una mejora facultativa respecto de ese plano indisponible.

Desde esta óptica, y dada la amplitud y el carácter casi integral de la Convención, podrían catalogarse como aconsejables cualquier modificación normativa del ordenamiento jurídico español que supusiera un refuerzo de los derechos de las personas con discapacidad, tanto en lo relativo a igualdad de oportunidades y no discriminación como a las acciones positivas.



Pero no sería apropiado usar la Convención para a su socaire tratar de introducir todos los cam-



bios normativos que nutren la extensa relación de asuntos que precisa la discapacidad. Podría resultar contraproducente, por los rechazos, suspicacias o dudas que una intención tal podría suscitar. La recepción de la Convención, si se realiza a partir de los dos niveles identificados (obligado y potestativo), es ya un avance de consideración, como para sobrefatigarla buscando repercusiones infinitas. Las iniciativas normativas a propósito de la discapacidad tendrán que seguir más allá y al margen de la Convención, aunque ésta permita una sustanciosa renovación de nuestra legislación y de nuestras políticas públicas.

Pueden ser muchos los aspectos normativos que siguiendo este desiderátum de modificaciones recomendables habría que acometer. Por razones de espacio, no cabe enunciar todos, pero sí, al menos, hemos de referir aquellos que son más relevantes por su afeción a derechos o valores consagrados en la Convención más dignos de protección o promoción.

Así, sería deseable modificar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, para rebajar significativamente los plazos máximos en que todos los entornos, productos y servicios deberán reunir las debidas condiciones de accesibilidad universal, para no resultar discriminatorios para las personas con discapacidad. En este mismo do-



minio de la accesibilidad universal, sería recomendable regular normativamente las auditorías previas de accesibilidad, con objeto de que toda actuación, infraestructura u obra nueva (o remodelación de una preexistente), sea validada desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos de la accesibilidad y el diseño para todas las personas, a modo de salvaguardia anticipada. Urgente e inaplazable resulta también la modificación del régimen legal de la propiedad horizontal, a fin de que el coste de las actuaciones y obras de accesibilidad sean asumidas por toda la comunidad de propietarios, y no en exclusiva por el vecino con discapacidad o mayor de setenta años. Ésta es una de las discriminaciones de mayor magnitud e insidia que sufren las personas con discapacidad en España, y cuya erradicación se revela imposterable.

En el ámbito de los niños y niñas con discapacidad, que la Convención aborda en su artículo 7, una carencia considerable de nuestras políticas públicas es el del estatuto de la llamada atención temprana y estimulación precoz. Al ser una materia propia de la acción social, competencia en exclusiva de las Comunidades Autónomas, existe una regulación dispersa, desigual e insuficiente, que no garantiza debidamente los derechos de los niños y niñas que presentan una discapacidad. La propia Convención determina (apartado 5 del artículo 4) que sus disposiciones «se aplicarán a to-



das las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones». Aunque España no sea formalmente un Estado federal, no es menos cierto que en la práctica funciona como si lo fuera por lo que sería de plena aplicación esta previsión.

Otro terreno en el que son precisas medidas legislativas de garantía, es el que concierne a las personas con discapacidad que desarrollan su vida en instituciones residenciales. Si bien la Convención no proscribe la vida institucionalizada voluntaria –es más, consagra la libertad de opción a la hora de elegir el lugar de residencia y «dónde y con quién vivir»-, la práctica indica que las formas de vida institucionalizadas, que históricamente han tenido un cariz segregacionista, son entornos más expuestos a violaciones o no respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Por tales motivos, como ya sucede en otras naciones, sería deseable que el Ordenamiento jurídico español se dotase de una suerte de «carta de derechos de las personas acogidas», que estableciera un vigoroso régimen de protección jurídica de los derechos de las personas institucionalizadas que optaran por esta forma de residencia.

En un apartado previo, se ha apuntado la necesidad de modificar la noción legal de discapacidad vigente en nuestro ordenamiento, para acomodarla a la concepción del modelo social que establece la Convención (artículo 1). Si lo ante-

rior se decía para el nivel legal, también el nivel reglamentario ha de verse alcanzado. Una vez producida la modificación legal, deberá acometerse la articulación de un nuevo baremo de discapacidad basado en el modelo social de la discapacidad, en el funcionamiento de la misma y en la ponderación de las restricciones a la participación, como piedra angular del nuevo sistema que ha de erigirse.

Desde una perspectiva de diálogo civil, establecido como obligación general de los Estados parte en el apartado 3 del artículo 4 de la Convención, sería más que recomendable revisar todas las normas reguladoras de órganos de participación y consulta de la sociedad en las políticas públicas, cuyo objeto tenga conexión con la discapacidad, a fin de que las organizaciones representativas de estos ciudadanos tengan presencia en los mismos, y puedan «colaborar activamente» en la adopción y puesta en práctica de decisiones. Esto claro está, para el nivel de la Administración General del Estado, como para los niveles del resto de Administraciones: autonómica y local. De igual modo, habría que revisar las normas que ordenan los procedimientos de elaboración y aprobación de disposiciones (leyes, reglamentos, etc.) para que incorporen estructural y permanentemente, en fraseología de la Convención, «la consulta estrecha» y «la colaboración activa» de la discapacidad por medio de sus «organizaciones representativas».

## 5. Conclusión operativa



Como se ha podido comprobar en los apartados anteriores, son diversas y hasta dispersas las disposiciones legales que han de ser modificadas por mor de haber asumido España como parte de su ordenamiento el contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este tratado internacional, no se oculta, es ya derecho positivo en España, desde su entrada en vigor, por lo que no se requiere ninguna operación jurídica posterior de transposición, para que las normas de la Convención sean vinculantes e invocables. Mas no es menos cierto que en los ordenamientos jurídicos complejos y copiosos, como es el caso del español, a pesar de la preeminencia indubitada de una norma sobre otras, perviven, si no se aclaran y se ajustan, contradicciones aparentes, pero eficaces en el plano práctico, que pueden inducir a que la norma superior quede, en todo o fragmentariamente, en entredicho o suspenso, por el arraigo o costumbre de aplicar la disposición preexistente afectada, que no ha sido explícitamente derogada o modificada en el sentido de la correspondencia con la Convención. Por razones de seguridad jurídica y de eficacia de las normas, es más que recomendable acometer un ajuste mediante la modificación casuística del ordenamiento jurídico.

El necesario ajuste ha de hacerse de modo ace-

lerado para evitar fricciones prolongadas y desde un enfoque de globalidad, para que la Convención alcance todos los sectores del derecho positivo español. A este fin, desde el tejido asociativo de la discapacidad se ha propuesto la promulgación de una Ley que modifique todos aquellos aspectos de nuestra legislación que no se compadezcan con la Convención, bien porque entre en conflicto abierto con alguno de sus mandatos, bien porque, sin contradecirla palmariamente, resulte recomendable para actualizar y perfeccionar nuestro ordenamiento en materias que lo precisen. Se plantea pues la aprobación de una Ley única, que regule cuestiones variadas y de distintos sectores del ordenamiento, por razones de economía legislativa, ya que formular proyectos de ley específicos para cada ajuste normativo que resulte necesario, haría inviable políticamente el objetivo de armonización perseguido. La capacidad de producción normativa de nuestras cámaras legislativas, en el lapso de una legislatura, es limitada, motivo por el cual es más que conveniente la concentración legislativa en una única iniciativa. Por descontado, la propuesta normativa ha de ordenar y sistematizar los distintos ajustes, diferenciando entre innovaciones y modificaciones legislativas que requieren norma de rango de ley orgánica u ordinaria, por una parte; e identificando las disposiciones legales preexistentes y los sectores del ordenamiento que deben verse innovados o modificados.

La necesidad de esta ley de ajuste ha sido asumida como compromiso electoral por las formaciones políticas mayoritarias que concurrieron a las elecciones generales de la primavera de 2008, por lo que presumiblemente serán una realidad en la legislatura que se extiende hasta el año 2012. Para facilitar el cumplimiento de ese compromiso, adquirido por los partidos políticos por la presión del tejido social de la discapacidad, el CERMI y la Fundación ONCE vienen trabajando con la Universidad Carlos III de Madrid en la elaboración de un informe exhaustivo sobre las repercusiones, de toda índole, de la Convención en el ordenamiento jurídico español. Sobre la base de dicho estudio, y con criterios de incidencia política propios del movimiento social de la discapacidad al que representa el CERMI, se elaborará una iniciativa legislativa articulada que tras su legitimación interna se elevará al Gobierno de España y a los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, solicitando su tramitación como proyecto de ley. De este modo, se procederá, de forma aceptablemente rápida, a ajustar, el menos en el plano legal, el ordenamiento jurídico español a los mandatos de la Convención, eliminando aquellos aspectos que se revelen como conflictivos o contradictorios.

Otra cuestión, que no hace a este artículo, es el de la aplicación concreta de las normas en la vida cotidiana y su incidencia en las personas



con discapacidad y en la de sus familias. Las prácticas, la realidad social son espacios en lo que el Derecho no siempre llega con eficacia. Pero ése es otro debate.

*Luis Cayo Pérez Bueno*

## «LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR. EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN, SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL»

*Carmen Pérez de Ontiveros Baquero  
Catedrática de Derecho Civil  
Colaboradora de la Fundación Aequitas.*

### 1. Introducción

La aplicación de los Tratados Internacionales en Derecho Español se rige por lo dispuesto en el art. 96. 1 de la Constitución Española de 1978, así como por lo dispuesto en el art. 5.1 de nuestro Código Civil. Ambas normas concuerdan al disponer que los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento jurídico interno. Así, literalmente al primero de los preceptos citados establece que: «*Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional*»; mientras que el art. 5.1 del Código Civil español dispone que: «*Las*

*normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado».*

Como vemos, el art. 96.1 de la Constitución regula, junto a la entrada en vigor, las previsiones a las que han de quedar sometidas tanto la modificación, como la derogación o suspensión de los Tratados Internacionales, remitiendo, para ello, a lo previsto en el propio Tratado o a las normas del Derecho Internacional.

En fecha 21 de abril de 2008, el Boletín Oficial del Estado Español publica la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, pasando, por tanto, esta norma a formar parte del Ordenamiento Jurídico español. Ha de tenerse en cuenta, además, que a la fecha de publicación se habían cumplido las previsiones establecidas en el art. 45 de la citada norma internacional, cuyo párrafo primero establecía que la Convención entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión, siendo que ello se produjo el día 3 de abril de 2008 cuando el Gobierno de Ecuador entregó en la Sede de Naciones Unidas de Nueva York el último de los documentos necesarios para alcanzar esta cifra.

Por tanto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es una norma



jurídica directamente aplicable en España, sobre la base de lo dispuesto en el art. 96.1 de la Constitución. Ahora bien, para determinar el alcance que tiene la incorporación de este texto al Ordenamiento Jurídico español no puede olvidarse lo dispuesto en el art. 10.2 de nuestra Constitución de 1978, puesto que esta norma dispone que: «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*». Se concreta así, el doble efecto que los Tratados Internacionales pueden tener en Derecho Español: en primer lugar, el directamente aplicativo, sobre la base del art. 96.1 de la Constitución y, en segundo lugar, el efecto interpretativo, sobre la base de lo dispuesto en el art. 10.2 del citado texto Constitucional.

Las precisiones anteriores son importantes a efectos de una mejor comprensión de la recopilación normativa que se ha pretendido realizar en este Cuaderno, y con las que se regulan las cuestiones que afectan a la discapacidad en Derecho español. Tales preceptos jurídicos, como no podría ser de otra forma, se encuentran presididos por un objetivo prioritario, que es el de la protección de las personas con discapacidad, procurando salvaguardar sus derechos y hacer frente a sus necesidades.

Pues bien, la lectura de la Convención Internacional pone de manifiesto que dicho Tratado se ocupa de las discapacidad desde muy diversas facetas y perspectivas, procurando abarcar una protección integral y completa de quienes se encuentren por ella afectados. No obstante, siendo cada uno de estos aspectos o facetas susceptibles requerir intervención normativa y, por tanto, de un análisis de las normas jurídicas existentes en Derecho español sobre el conjunto de las materias de que se trata, considero que desde la finalidad perseguida por la publicación de este Cuaderno, resulta de esencial importancia realizar algunas reflexiones sobre la incidencia que tendrá la entrada en vigor de la Convención en las normas jurídicas españolas que se ocupan del reconocimiento a las personas con discapacidad de plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. De la misma forma, esta importancia debe extenderse al análisis de las normas que regulan las medidas de apoyo y protección, en aquellos casos en los que, quienes se encuentren afectados por una discapacidad, no puedan actuar por sí mismos.

Aun sin pretender restar importancia al conjunto del articulado de la Convención Internacional, es quizá su art. 12 uno de los preceptos a los que hemos de otorgar mayor relevancia, por tanto, es en relación a esta norma sobre la que van a versar las reflexiones que propongo, relacionando su contenido con la normativa española.

## **2. El artículo 12 de la Convención: Igual reconocimiento como persona ante la Ley.**

Bajo la rúbrica general: «Igual reconocimiento como persona ante la Ley», el art. 12 de la Convención se ocupa en sus diferentes apartados de la consideración jurídica de las personas con discapacidad como personas, dotadas, al igual que quienes no se encuentren afectados por discapacidad de ningún tipo, de capacidad jurídica. De esta forma, los Estados que la suscriben reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho a que se reconozca su personalidad.

Este reconocimiento inicial no impide la necesidad de que el Derecho adopte las medidas necesarias para el ejercicio de los derechos que les corresponden con todas las garantías jurídicas, impidiendo cualquier tipo de abuso que tenga su origen en la específica situación ocasionada por la deficiencia de que adolecen.



Por ello, una vez expuestos estos principios generales, el art. 12 de la Convención establece una serie de medidas concretas que han de adoptarse legislativamente para que esta igualdad, reconocida con carácter general, se haga efectiva. Veamos más detenidamente algunas de las cuestiones de que trata.

### **A). Personalidad, capacidad jurídica y capacidad de obrar.**

El párrafo primero del art. 12 de la Convención dispone literalmente que: «Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. Mientras que el párrafo segundo nos dice que: «Los Estados partes reconocen que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida». Por último, en lo que ahora interesa, los párrafos tercero y cuarto de este precepto se ocupan de regular la necesidad de que los Estados parte establezcan las medidas adecuadas para procurar el efectivo ejercicio por parte de las personas con discapacidad de la «capacidad jurídica».

Por tanto, el precepto Convencional presupone inicialmente el reconocimiento de personalidad jurídica y de capacidad jurídica, para después ocuparse del ejercicio de la capacidad jurídica reconocida.

Todos los seres humanos somos personas, por lo que esta consideración debe estar al margen de la condición o no discapacitado; ahora bien, desde un punto de vista jurídico, es persona el ser a quién el Derecho reconozca personalidad. El reconocimiento de personalidad jurídica es requisito previo para la adquisición de derechos y deberes concretos, siendo una cualidad jurídica que se ha de conferirse prescindiendo de situaciones específi-



cas y que debe extenderse a lo largo de la vida de la persona. Por lo tanto, es el nacimiento de la persona lo único que podrá condicionar la atribución de la personalidad. Así se establece en Derecho español, puesto que el art. 29 del Código Civil dispone expresamente que el nacimiento de la persona determina personalidad, por más que se puedan reconocer determinados derechos al concebido y no nacido en los términos que señala esta misma norma.

Inherente al concepto de persona y personalidad jurídica es el de capacidad jurídica, entendida ésta como aptitud para poder ser titular de derechos y deberes. Si toda persona por el hecho de ser persona goza de personalidad jurídica, también cualquier persona, sin distinción alguna, ha de tener capacidad jurídica. Personalidad jurídica y capacidad jurídica se aúnan a la condición de persona, con independencia de cualquier circunstancia física, psíquica o sensorial que le pueda afectar y que pudiera ser determinante de cualquier tipo de discapacidad.

En Derecho español, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, se distingue entre capacidad jurídica, que es, como vimos, la idoneidad para ser titular de derechos y deberes, y la capacidad de obrar, que es la aptitud para poder realizar actos jurídicos con plenos efectos. La capacidad jurídica será uniforme para todas las personas, mientras que la capacidad de obrar po-

drá variar en atención a las circunstancias que afecten a la persona. Partiendo de esta configuración general, es posible también diferenciar entre capacidad de obrar plena, que es la que se atribuye a todas las personas mayores de edad (art. 322 del Código Civil), y capacidad de obrar limitada. Mientras que la capacidad de obrar plena sería uniforme para todos los mayores de edad (con independencia de algunas posibles excepciones establecidas para casos especiales), la capacidad de obrar limitada podrá variar en atención a las circunstancias que afecten a la persona; así, no será lo mismo para un menor de edad, que para un menor emancipado o para un incapacitado judicialmente.

El art. 12.2 de la Convención Internacional, en cambio, no establece diferencia alguna entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, partiendo, por tanto, de un concepto general, el de capacidad jurídica, que, al igual que ocurre en Derecho español, se ha de otorgar a todos por igual. Con posterioridad, los párrafos siguientes de este mismo artículo, regulan las medidas que han de adoptarse para salvaguardar los derechos de quienes puedan verse afectados por cualquier tipo de discapacidad al momento de ejercitar la misma.

Precisado lo anterior, veamos cuáles son las medidas que impone la norma internacional para garantizar la adecuada protección de quienes puedan verse afectados por cualquier tipo de

discapacidad y cuál será la incidencia que la entrada en vigor de esta norma podrá tener en Derecho español.

**B). Protección de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.**

Como señalaba, el art. 12 de la Convención Internacional exige a los Estados que la ratifiquen la adopción de las medidas adecuadas para que las personas con discapacidad puedan acceder al apoyo que necesiten en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ahora bien, la Convención realiza una importante precisión, esta ayuda y este apoyo sólo se ha de materializar cuando sea efectivamente necesario y en aras de su protección. Ello es así, porque el simple hecho de sufrir una discapacidad no implica por sí solo la imposibilidad de gestionar adecuadamente sus derechos y obligaciones, ni tampoco la de realizar por sí mismo actos con plena trascendencia jurídica. Por lo tanto, sólo en aquellos casos en los que sea necesario es cuando se han de poner en práctica las medidas de protección.

En Derecho español, partiendo del reconocimiento general de plena capacidad de obrar a los mayores de edad, las medidas de protección que puedan implicar una limitación a la misma por causa de discapacidad se ordenan a través del

procedimiento de incapacitación. El art. 199 del Código Civil español señala que nadie podrá ser declarado incapaz sino en virtud de sentencia judicial cuando concurren las causas establecidas en la Ley; estas causas, a tenor de lo dispuesto en el art. 200 del Código Civil, son la enfermedad o deficiencia física y psíquica de carácter permanente que impida a la persona gobernarse por sí misma. Junto a ello, el art. 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la sentencia que declare la incapacitación habrá de determinar la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

Por lo tanto, puede afirmarse que el Derecho español garantiza la protección de las personas con discapacidad, exigiendo que cualquier limitación a su capacidad de obrar venga precedida de un procedimiento judicial en el que, con las garantías necesarias, se acredite que concurre causa para ello y se adopte un régimen de protección y guarda adaptado a las necesidades del caso.

Ello no obstante, a la vista del art. 12 de la Convención podríamos preguntarnos si se hace necesario la adaptación o modificación de las normas que regulan en Derecho español el procedimiento de incapacitación, además de si ésta regulación es la adecuada y conveniente.

Veamos para ello si la legislación española es enteramente respetuosa con las declaraciones efectuadas por el art. 12 de la Convención.



En primer lugar, la necesidad de adaptación de las medidas adoptadas a la situación específica de la persona. En este punto, es cierto que el Derecho español prevé, como vimos, que la sentencia que declare la incapacitación determine la extensión y los límites de dicha resolución judicial. Ello exige un cierto rigor a la hora de concretar el contenido de la misma puesto que no siempre las sentencias de incapacitación gozan de la precisión que merece su trascendencia y, aunque es cierto que en la actualidad cada vez podemos observar una mayor preocupación a la hora de especificar el alcance de la limitación a la capacidad de obrar, aun pueden encontrarse sentencias que se limitan a realizar declaraciones de contenido general, debiendo suplirse estas omisiones con referencia a normas generales.

En segundo lugar, el Texto Convencional señala que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica han de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. En Derecho español una muestra de la necesidad de respeto a la voluntad del discapacitado la encontramos en el art. 223 del Código Civil. Esta norma dispone expresamente que: *«Cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitado judicialmente en el futuro podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona y bienes, incluida la designa-*

*ción de tutor*». Ello se comunicará de oficio por el Notario al Registro Civil para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. El Juez, en el procedimiento de incapacitación recabará certificación del Registro Civil, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones de este tipo. La voluntad manifestada por el interesado será vinculante para el Juez al constituir la tutela, salvo que, tal como dispone el art. 224 del Código Civil, el beneficio del incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso la decisión que adopte deberá ser motivada. A esta figura jurídica se la denomina «autotutela».

Por lo tanto, en esta primera etapa podríamos entender que el Derecho español es respetuoso con la voluntad de la persona, no sólo en cuanto al nombramiento de tutor, sino también en relación a cualquier otra medida que el disponente hubiere considerado procedente en previsión de una futura incapacitación.

Sin embargo, para aquellos casos en los que la persona no haya previsto nada en relación a una posible incapacitación, no existe en Derecho español norma alguna relativa a la necesidad de actuación en el ejercicio del régimen de guarda conforme a las preferencias del incapacitado; ni tampoco norma alguna que establezca de forma general que, con independencia de cuál sea el mecanismo de protección o de «apoyo» adoptado (tutela, curatela, patria potestad prorrogada...), siem-

pre que se pueda se tengan en cuenta los deseos y las opiniones de las personas incapacitadas. Pero, además, se hace necesario un precepto en el que se establezca que, siempre que la persona afectada tenga suficiente capacidad de entendimiento para expresar deseos y opiniones y éstos no redunden objetivamente en su perjuicio, éstos deberán ser respetados. De *lege ferenda*, esta norma debería incluir la necesidad de oír a la persona, siempre que ello sea posible, cuando se han de adoptar medidas de especial trascendencia en el ejercicio de sus derechos. Es cierto que ello no será posible en algunos casos, pero si en otros y no cabe duda de que con esta medida se estará potenciando su eventual «capacidad residual».

Por otro lado, se ha de analizar si es correcto y adecuado el régimen de guarda y protección que se establece en Derecho español. Básicamente éste se articula a través de dos instituciones jurídicas: la tutela y la curatela; junto a éstas y para supuestos muy puntuales, se regula la figura del defensor judicial. Finalmente, el Código Civil español es consciente de la existencia de determinadas situaciones de hecho en la guarda de las personas con discapacidad, dedicando sus artículos 303, 304 y 306 a una exigua regulación de algunos efectos que derivan de la «guarda de hecho».

De acuerdo a su regulación, el tutor es el representante legal de la persona con discapacidad, su nombramiento procede en aquellos casos en los

que la enfermedad o deficiencia que afecta a una persona es grave y, por tanto, la posibilidad de actuar por sí mismo se encuentra más limitada. Si observamos la regulación de la tutela en el Código Civil ésta parece correcta. Así, se determina quién puede ser tutor, las obligaciones que le incumben y la remoción de la tutela y el régimen de responsabilidad por razón del ejercicio del cargo. Entre las obligaciones del tutor se encuentra la de informar anualmente al Juez de la situación del incapacitado y rendirle cuentas de su gestión. También otra obligación muy importante que es la de promover la adquisición y recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

Esta última obligación tiene especial importancia, y debería potenciarse su cumplimiento estableciendo medidas legislativas adecuadas, especialmente la necesidad de rendir cuentas al fin de la tutela sobre su efectivo desempeño. El Código Civil español regula la rendición de cuentas ante el Juez de la administración de los bienes del tutelado al fin de la tutela, pero sólo de forma indirecta podemos entender que incumbe al tutor un deber semejante en relación a la obligación de cuidado y recuperación de la capacidad.

A diferencia de la tutela, la curatela, declarada también en atención a la capacidad de la persona, no implica la asunción por el curador

de la representación legal de ésta; la obligación del curador será la de asistir a la persona con discapacidad sólo en aquellos actos que expresamente establezca la sentencia de incapacitación. El Código civil también prevé que la sentencia no determine qué actos concretos son los que exigen este complemento a la capacidad, estableciendo que, en tal caso, serán aquellos para los que el tutor requiera autorización judicial. Pues bien, falta también en su regulación legal una referencia general a la necesidad de tener en cuenta el interés y las preferencias del incapacitado en la actuación del curador; siendo también necesario una mayor precisión de las sentencias que la declaran.

A la vista de la regulación legal del procedimiento de incapacitación y del régimen de guarda establecido en Derecho español, quizá la adecuada protección de las personas con discapacidad, de acuerdo a la Convención Internacional, exigiría, para algunos casos una mayor flexibilidad, regulando junto a procedimiento de incapacitación, alguna figura jurídica complementaria, todo ello sin perjuicio de las puntuales modificaciones a las que éste debería ser sometido. En este sentido, la realidad práctica pone de manifiesto que, en ocasiones, el hecho de tener que acudir a un procedimiento de incapacitación para hacer frente a las necesidades de una persona con discapacidad, se con-

vierte en una medida demasiado drástica que obstaculiza un efectivo resultado.

Además, ha de observarse que, tal como dispone en art. 200 del Código Civil, el procedimiento de incapacitación está previsto para aquellos casos en los que la enfermedad o deficiencia que afecte a la persona tenga carácter permanente, por lo que quedan fuera del mismo aquellas situaciones en las que la persona presente una puntual o temporal necesidad, cuando tenga tal carácter la deficiencia que les afecta. Es cierto que frente a tal situación cabe el recurso a la figura del defensor judicial, sin embargo, considero que de *lege ferenda* sería necesaria la ordenación normativa de una figura jurídica específica con una mayor eficacia práctica.

Como ejemplo, podemos referir la introducida en el Derecho italiano por la ley de 9 de enero de 2004 bajo la denominación de «Amministrazione di sostegno» (arts. 404 y ss. C.c. italiano). Esta figura está prevista para aquellos casos en los que la persona, como consecuencia de una enfermedad física o psíquica se encuentra en la imposibilidad parcial o temporal, por ello se prevé que, para hacer frente a sus propias necesidades, pueda ser asistida por una administrador nombrado por el Juez. Figura cercana a la curatela regulada en Derecho español, pero respecto a la cual cabe observar alguna diferencia.

En esta misma línea, la proyectada aprobación del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña contempla la figura del asistente, concebida con la finalidad de flexibilizar las respuestas jurídicas a la hora de abordar las necesidades de una persona con discapacidad. Esta iniciativa legislativa es consecuencia de que en España, la Constitución de 1978 reconoce competencias para legislar en materia civil a aquellas Comunidades Autónomas donde existiera un Derecho civil foral o especial, siendo éste el caso de Cataluña.

Especialmente importante en el art. 12 de la Convención es la necesidad de que las medidas adoptadas en relación a la capacidad de obrar de la persona con discapacidad estén sujetas a exámenes periódicos. En este punto, el cumplimiento de esta norma internacional si requiere, a mi juicio, una revisión de la normativa española relativa a la incapacitación.



Es cierto que en Derecho español se regula el proceso para la reintegración de la capacidad, siendo muy importante el papel que se atribuye al Ministerio Fiscal para la protección de los derechos de la persona incapacitada, sin embargo, considero que se deberían regular legislativamente con una mayor precisión las medidas para el control periódico de la situación de la persona, a efectos de adaptar las soluciones acordadas a sus necesidades reales.

Por otro lado, uno de los puntos que debe analizarse a la luz del artículo 12 de la Convención es la posibilidad de las personas con discapacidad de contraer matrimonio. Sobre ello, hemos de señalar que en Derecho español, el art. 56 del Código Civil prevé la posibilidad de que una persona afectada por una deficiencia o anomalía psíquica pueda contraer matrimonio, siempre que esté en condiciones de prestar el consentimiento matrimonial; exigiéndose dictamen médico para acreditar dicha aptitud.

En materia de patria potestad, se echa en falta un precepto análogo al art. 157 Código Civil que, en relación con el menor de edad no emancipado (que tiene en Derecho español su capacidad de obrar limitada), dispone que: *«El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en caso de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez»*. Es evidente que la discapacidad de los padres, por sí sola, no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión o privación de la patria potestad.

Expuesto lo anterior, creo que podemos concluir señalando que, pese a que el Derecho español no desconoce la necesidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y obligaciones y, por tanto, esta finalidad presi-





de su ordenación normativa, la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad nos obliga a analizar la normativa específica desde su óptica y a formular de *lege ferenda* soluciones totalmente respetuosas con la voluntad y necesidades de éstas.

*Carmen Pérez de Ontiveros Baquero*





## **ESPAÑA** **(Selección de normas)**

### **1. Breve descripción del sistema legal**

España es un Reino con un régimen parlamentarista sujeto a un sistema de gobierno social, democrático y de derecho. El Estado español se organiza territorialmente en 17 comunidades autónomas y 2 ciudades autónomas. El Título VIII de la Constitución española de 1978 establece la organización territorial del Estado en municipios, provincias y comunidades autónomas, éstas con competencias para gestionar sus propios intereses con un amplio nivel de autonomía, poderes legislativos, presupuestarios, administrativos y ejecutivos en las competencias exclusivas que el Estado les garantiza a través de la Constitución y de cada Estatuto de autonomía.

## **A). El régimen judicial**

De conformidad con lo estipulado por el Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes Juzgados y Tribunales: a. Juzgados de Paz, b. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria, c. Audiencias Provinciales, d. Tribunales Superiores de Justicia, e. Audiencia Nacional, f. Tribunal Supremo (art.26). El Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en Municipios, Partidos, Provincias y Comunidades Autónomas (art.30). La Comunidad Autónoma es el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia (art.34).

Los juzgados y tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida legalmente, que puede ser de Orden Civil, de Orden Penal, de Orden Contencioso-administrativo, y de Orden Social (art.9). En el orden civil, los juzgados y tribunales españoles son competentes en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España (art.22)

## **B). El Derecho Civil español**

La primera redacción del Código Civil español entró en vigor el 24 de Junio de 1889. El sistema español es, en términos generales de base romanista y de inspiración napoleónica, aunque esto hoy día se encuentra muy discutido. A diferencia de otros códigos latinos, el español no supera los 2000 artículos (1976). El título preliminar se denomina «De las Normas Jurídicas de su Aplicación y Eficacia», y abarca del artículo 1 al 16. El libro primero se titula «De las Personas», abarca del artículo 17 al 332 y está dividido en doce títulos. El libro segundo se titula «De los bienes de la propiedad» abarca del artículo 333 al 608 y está dividido en ocho títulos. El libro tercero se ocupa de los diferentes modos de adquirir la propiedad, abarca del artículo 609 al 1087 y está dividido en tres títulos. El libro cuarto se titula «De las Obligaciones y los Contratos», abarca del artículo 1088 al 1976 y está dividido en dieciocho títulos. Finalmente el código consta de disposiciones: adicionales, transitorias y derogatorias.

## **C). El Derecho Foral**

La legislación civil ordinaria española coexiste en algunos territorios donde rige el denominado «derecho foral». Por ejemplo, la Ley del

Derecho Civil Foral del País Vasco, la Compilación de Cataluña, la Compilación de Derecho Civil de Baleares, Ley de Derecho Civil de Galicia, la Compilación de Aragón, Compilación de Derecho Civil de Navarra.

De conformidad con el artículo 13 del Código Civil español sus disposiciones tendrán aplicación general y directa en toda España, a excepción de las provincias o territorios en que están vigente los derechos especiales o forales, donde regirá el Código Civil como derecho supletorio.

El presente documento de trabajo, se centrará únicamente en la legislación civil común, siendo los «derechos forales» objeto de análisis en otro documento específico.

## **2. Concepto de discapacidad y/o de persona con discapacidad**

Legalmente el concepto de discapacidad en el derecho español surge de la interacción de las dos leyes que actualmente regulan los aspectos generales de la discapacidad, esto es, la Ley de Integración Social de los Minusválidos (Ley 13/1982, de 7 de abril) también conocida por su acrónimo «LISMI», y la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (Ley 51/2003, de 2 de diciembre) también conocida por su acrónimo «LIONDAU».

El **Artículo 7. 1** de la LISMI establece:

«A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.»

El instrumento en el que se prevé la determinación del grado de minusvalía es un baremo que contempla dos componentes: la deficiencia (disminución física, psíquica o sensorial) y los factores sociales (edad, entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural). Ello queda reglamentado a través del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

El **artículo 2.1** de la LIONDAU establece:

«A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento (...)

La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional.»

### **3. Régimen general de capacidad jurídica**

**Cfr. Código Civil Español (vigente al 1 de febrero 2009)**

**A). Reglas de derecho internacional privado**

**Artículo 9.**

1. La Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

(...)

6. La tutela y las demás instituciones de protección del incapaz se regularán por la Ley nacional de éste. Sin embargo, las medidas provisionales o urgentes de protección se regirán por la Ley de su residencia habitual.

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

Será aplicable la Ley española para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores o incapaces abandonados que se hallen en territorio español.

**Artículo 10.**

(...)

8. Serán válidos, a efectos del ordenamiento



jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su Ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero.

## **B). De las personas**

### **Artículo 29.**

El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

### **Artículo 30**

Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

(...)

### **Artículo 32.**

La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

(...)

### **Artículo 322.**

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.

#### **4. Régimen legal de incapacitación o limitación de la capacidad de obrar**

**Cfr. Código Civil Español (vigente al 1 de febrero 2009)**

##### **A). De la incapacitación**

###### **Artículo 199.**

Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

###### **Artículo 200.**

Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

###### **Artículo 201.**

Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

##### **B). Del procedimiento de incapacitación**

**Cfr. Ley de Enjuiciamiento Civil española (Ley 1/2000 de 7 de enero)**

*Disposiciones Generales*

**Artículo 748. Ámbito de aplicación del presente título.**

Las disposiciones del presente título serán aplicables a los siguientes procesos:

1) Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.

(...)

**Artículo 749. Intervención del Ministerio Fiscal**

1. En los procesos sobre incapacitación, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes.

2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.

**Artículo 750. Representación y defensa de las partes.**

1. Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador.

(...)

**Artículo 751. Indisponibilidad del objeto del proceso.**

1. En los procesos a que se refiere este título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción.

2. El desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los casos siguientes:

1) En los procesos de declaración de prodigalidad, así como en los que se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento.

(...)

#### **Artículo 752. Prueba**

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

Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes.

2. La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere

este título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos.

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

4. Respecto de las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refieren este título, y que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente según la legislación civil aplicable, no serán de aplicación las especialidades contenidas en los apartados anteriores.

#### **Artículo 753. Tramitación.**

Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley.

#### **Artículo 754. Exclusión de la publicidad.**

En los procesos a que se refiere este Título podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que

las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley.

**Artículo 755. Acceso de las sentencias a Registros públicos.**

Cuando proceda, las sentencias y demás resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este Título se comunicarán de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.

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

*Procesos sobre la capacidad de las personas*

**Artículo 756. Competencia.**

Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.

**Artículo 757. Legitimación en los procesos de incapacitación y de declaración de prodigalidad.**

1. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.

3. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

5. La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal.

**Artículo 758. Personación del demandado.**

El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

**Artículo 759. Pruebas y audiencias preceptivas en los procesos de incapacitación.**

1. En los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el tribunal oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por si mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.

2. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

3. Si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las



pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

**Artículo 760. Sentencia.**

1. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763.

2. En el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, si el tribunal accede a la solicitud, la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.

3. La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.

**Artículo 761. Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación.**

1. La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

2. Corresponde formular la petición para iniciar el proceso a que se refiere el apartado ante-

rior, a las personas mencionadas en el apartado 1 del artículo 757, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por si mismo.

3. En los procesos a que se refiere este artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere el artículo 759, tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda.

La sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

#### **Artículo 762. Medidas cautelares.**

1. Cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación.

2. El Ministerio Fiscal podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar del tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación.

3. Como regla, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de esta Ley.

**Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.**

1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida

corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por si mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona interna-

da de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.

## **5. Instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad**

### **Artículo 215.**

La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- 2) La tutela.
- 3) La curatela.
- 4) El defensor judicial.

**Artículo 216.**

Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos.

**Artículo 217.**

Sólo se admitirá la excusa de los cargos tutelares en los supuestos legalmente previstos.

**Artículo 218.**

Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil.

Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

**Artículo 219.**

La inscripción de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se practicarán en virtud de la comunicación que la autoridad judicial deberá remitir sin dilación al Encargado del Registro Civil.

**Artículo 220.**

La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por

su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

**Artículo 221.**

Se prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar:

1) Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.

2) Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3) Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

**A). Prórroga y rehabilitación de la patria potestad**

**Artículo 171.**

La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo

especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

1) Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.

2) Por la adopción del hijo.

3) Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.

4) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda.

## **B). De la tutela**

### **Artículo 222.**

Estarán sujetos a tutela:

1) Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.

2) Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.

3) Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.

4) Los menores que se hallen en situación de desamparo.

(...)

### **Artículo 228.**

Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente



tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

**Artículo 229.**

Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

**Artículo 230.**

Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad Judicial el hecho determinante de la tutela.

**Artículo 231.**

El Juez constituirá la tutela previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años.

**Artículo 232.**

La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración de la tutela.

### **Artículo 233.**

El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado. Asimismo podrá en cualquier momento exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración.

*Declaración de la tutela y nombramiento del tutor*

### **Artículo 234.**

Para el nombramiento de tutor se preferirá:

- 1) Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
- 2) Al cónyuge que conviva con el tutelado.
- 3) A los padres.
- 4) A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 5) Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exige.

Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida familiar del tutor.

**Artículo 235.**

En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo.

**Artículo 236.**

La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

1) Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

2) Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, será ejercida por ambos conjuntamente de modo análogo a la patria potestad.

3) Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.

4) Cuando el Juez nombre tutores a las personas que los padres del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

**Artículo 237.**

En el caso del número 4 del artículo anterior, si el testador lo hubiere dispuesto de modo expreso, y en el caso del número 2, si los padres lo solicitaran, podrá el Juez, al efectuar el nom-

bramiento de tutores, resolver que éstos puedan ejercitar las facultades de la tutela con carácter solidario.

De no mediar tal clase de nombramiento, en todos los demás casos, y sin perjuicio de lo dispuesto en los números 1 y 2, las facultades de la tutela encomendadas a varios tutores habrán de ser ejercitadas por éstos conjuntamente, pero valdrá lo que se haga con el acuerdo del mayor número. A falta de tal acuerdo, el Juez, después de oír a los tutores y al tutelado si tuviere suficiente juicio, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente. Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpeciesen gravemente el ejercicio de la tutela, podrá el Juez reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor.

**Artículo 237 bis.**

Si los tutores tuvieren sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere incompatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá éste ser realizado por el otro tutor, o, de ser varios, por los demás en forma conjunta.

**Artículo 238.**

En los casos de que por cualquier causa cese alguno de los tutores, la tutela subsistirá con los restantes a no ser que al hacer el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

### **Artículo 239.**

La tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad a que se refiere el artículo 172.

Se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste.

La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la Ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las Leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

### **Artículo 240.**

Si hubiere que designar tutor para varios hermanos, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

### **Artículo 241.**

Podrán ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en quienes no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes.

**Artículo 242.**

Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

**Artículo 243.**

No pueden ser tutores:

1) Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.

2) Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.

3) Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.

4) Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

**Artículo 244.**

Tampoco pueden ser tutores:

1) Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

2) Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

3) Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.

4) Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado

civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración.

5) Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.

**Artículo 245.**

Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez, en resolución motivada, estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

**Artículo 246.**

Las causas de inhabilidad contempladas en los artículos 243.4) y 244.4) no se aplicarán a los tutores designados en las disposiciones de última voluntad de los padres cuando fueron conocidas por éstos en el momento de hacer la designación, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

**Artículo 247.**

Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados.

**Artículo 248.**

El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio

Fiscal, del tutelado o de otra persona interesada, decretará la remoción del tutor, previa audiencia de éste si, citado, compareciere. Asimismo, se dará audiencia al tutelado si tuviere suficiente juicio.

**Artículo 249.**

Durante la tramitación del procedimiento de remoción, podrá el Juez suspender en sus funciones al tutor y nombrar al tutelado un defensor judicial.

**Artículo 250.**

Declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código.

**Artículo 251.**

Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo.

Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela.

**Artículo 252.**

El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento.

**Artículo 253.**

El tutor podrá excusarse de continuar ejercien-



do la tutela, siempre que hubiera persona de parecidas condiciones para sustituirle, cuando durante el desempeño de aquélla le sobrevenga cualquiera de los motivos de excusa contemplados en el artículo 251.

**Artículo 254.**

Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará a la tutela encomendada a las personas jurídicas.

**Artículo 255.**

Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá ser alegada en cualquier momento.

**Artículo 256.**

Mientras se resuelva acerca de la excusa, el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función.

No haciéndolo así, el Juez nombrará un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada.

**Artículo 257.**

El tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador.

**Artículo 258.**

Admitida la excusa se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

*Ejercicio de la tutela*

**Artículo 259.**

La Autoridad judicial dará posesión de su cargo al tutor nombrado.

**Artículo 260.**

El Juez podrá exigir al tutor la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma.

No obstante la entidad pública que asuma la tutela de un menor por ministerio de la Ley o la desempeñe por resolución judicial no precisará prestar fianza.

**Artículo 261.**

También podrá el Juez, en cualquier momento y con justa causa, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la garantía que se hubiese prestado.

**Artículo 262.**

El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo.

**Artículo 263.**

La Autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada si concurriere causa para ello.

**Artículo 264.**

El inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente.

**Artículo 265.**

El dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos que, a juicio de la autoridad judicial, no deban quedar en poder del tutor serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto.

Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes del tutelado.

**Artículo 266.**

El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado, se entenderá que los renuncia.

**Artículo 267.**

El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación,

**Artículo 268.**

Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica.

Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad.

**Artículo 269.**

El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

- 1) A procurarle alimentos.
- 2) A educar al menor y procurarle una formación integral.

3) A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

4) A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

**Artículo 270.**

El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia.

**Artículo 271.**

El tutor necesita autorización judicial:

1) Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

2) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

3) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4) Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.

5) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

6) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

7) Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.

8) Para dar y tomar dinero a préstamo.

9) Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

10) Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

**Artículo 272.**

No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.

**Artículo 273.**

Antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los dos artículos anteriores, el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado, si fuese mayor de doce años o lo considere oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

**Artículo 274.**

El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Corresponde al Juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuen-

ta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 % ni exceda del 20 % del rendimiento líquido de los bienes.

**Artículo 275.**

Sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa.

*Extinción de la tutela y rendición de cuentas*

**Artículo 276.**

La tutela se extingue:

- 1) Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
- 2) Por la adopción del tutelado menor de edad.
- 3) Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- 4) Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.

**Artículo 277.**

También se extingue la tutela:

- 1) Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.

2) Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

**Artículo 278.**

Continuará el tutor en el ejercicio de su cargo si el menor sujeto a tutela hubiese sido incapacitado antes de la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación.

**Artículo 279.**

El tutor al cesar en sus funciones deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

**Artículo 280.**

Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

**Artículo 281.**

Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

**Artículo 282.**

El saldo de la cuenta general devengará interés legal, a favor o en contra del tutor.

**Artículo 283.**

Si el saldo es a favor del tutor, devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a tutela sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

**Artículo 284.**

Si es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

**Artículo 285.**

La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

**C). De la Curatela**

**Artículo 286.**

Están sujetos a curatela:

1) Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.

2) Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad.

3) Los declarados pródigos.

**Artículo 287.**

Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación



o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

**Artículo 288.**

En los casos del artículo 286, la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos.

**Artículo 289.**

La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.

**Artículo 290.**

Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

**Artículo 291.**

Son aplicables a los curadores las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los tutores. No podrán ser curadores los quebrados y concursados no rehabilitados.

**Artículo 292.**

Si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa.

### **Artículo 293.**

Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1.301 y siguientes de este Código.

## **D). Del Defensor Judicial**

### **Artículo 299.**

Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

1) Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por Ley, sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

2) En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3) En todos los demás casos previstos en este Código.

### **Artículo 299 bis.**

Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto

no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

**Artículo 300.**

El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

**Artículo 301.**

Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

**Artículo 302.**

El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez, al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

**E). De la guarda de hecho**

**Artículo 303.**

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de

la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

**Artículo 304.**

Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

**Artículo 306.**

Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto del tutor.

**F). Autotutela y Poderes Preventivos**

**Artículo 223.**

Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su

indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo.

**Artículo 224.**

Las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al Juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada.

**Artículo 225.**

Cuando existieren disposiciones en testamento o documento público notarial del padre y de la madre, se aplicarán unas y otras conjuntamente en cuanto fueran compatibles. De no serlo, se adoptarán por el Juez, en decisión motivada, las que considere más convenientes para el tutelado.

**Artículo 226.**

Serán ineficaces las disposiciones hechas en testamento o documento público notarial sobre la tutela si, en el momento de adoptarlas, el disponente hubiese sido privado de la patria potestad.

**Artículo 227.**

El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mis-

mos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.

(...)

**Artículo 1732.**

El mandato se acaba:

- 1) Por su revocación.
- 2) Por renuncia o incapacitación del mandatario.
- 3) Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario.

El mandato se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor.

**6) Incapacitación y capacidad para la realización de actos jurídicos**

**A). Del reconocimiento de hijos**

**Artículo 121.**

El reconocimiento otorgado por los incapaces o por quienes no puedan contraer matrimonio

por razón de edad necesitará para su validez aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

(...)

**Artículo 123.**

El reconocimiento de un hijo mayor de edad no producirá efectos sin su consentimiento expreso o tácito.

**Artículo 124.**

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

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

**B. Del ejercicio de la patria potestad**

**Artículo 156.**

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el

consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad.

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuir la total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados la patria, potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor



o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

### **C. De de la capacidad de testar**

#### **Artículo 662.**

Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente.

#### **Artículo 663.**

Están incapacitados para testar:

1) Los menores de catorce años de uno y otro sexo.

2) El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

#### **Artículo 664.**

El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido.

#### **Artículo 665.**

Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad.

#### **Artículo 666.**

Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.

(...)

**Artículo 681.**

No podrán ser testigos en los testamentos:

1) Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701.

2) Los ciegos y los totalmente sordos o mudos.

3) Los que no entiendan el idioma del testador.

4) Los que no estén en su sano juicio.

5) El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo.

(...)

**Artículo 683.**

Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento.

**D. De la capacidad de suceder**

**Artículo 744.**

Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la Ley.

**Artículo 745.**

Son incapaces de suceder:

1) Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30.

2) Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la Ley.

(...)

**Artículo 756.**

Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

7) Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieran prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

(...)

**Artículo 776.**

El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.

(...)

**Artículo 782.**

Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes.

(...)

**Artículo 808.**

Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber here-

ditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

La tercera parte restante será de libre disposición.

(...)

#### **Artículo 996.**

Si la sentencia de incapacitación por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario.

### **E. De la incapacidad y las legítimas**

#### **Artículo 813.**

El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viu-

do y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

(...)

**Artículo 822.**

La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

(...)

**Artículo 1041.**

No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equi-

po ordinario, ni los regalos de costumbre.

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.

(...)

#### **Disposición Adicional Cuarta.**

La referencia que a personas con discapacidad se realiza en los artículos 756, 822y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

(...)

### **F. De la capacidad de solicitar partición de herencia**

#### ***Artículo 1052.***

Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.

Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.

(...)

#### **Artículo 1060.**

Cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación

judicial.

El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

### **G. De la capacidad de contratar y de la validez y eficacia de los actos celebrados por quienes no tiene capacidad de hacerlo.**

#### **Artículo 443.**

Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

(...)

#### **Artículo 1261.**

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1) Consentimiento de los contratantes.
- 2) Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3) Causa de la obligación que se establezca.

(...)

#### **Artículo 1263.**

No pueden prestar consentimiento:

- 1) Los menores no emancipados.
- 2) Los incapacitados.

#### **Artículo 1264.**

La incapacidad declarada en el artículo anterior está sujeta a las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece.

(...)

**Artículo 1300.**

Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

**Artículo 1301.**

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

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

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

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

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

**Artículo 1302.**

Pueden ejercitar la acción de nulidad de los



contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.

**Artículo 1303.**

Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

**Artículo 1304.**

Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera.

**H. De la capacidad para hacer y aceptar donaciones**

***Artículo 624.***

Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.

***Artículo 625.***

Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.

**Artículo 626.**

Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes.

## **I. Incapacitación y matrimonio**

### *Capacidad para contraer matrimonio*

#### **Artículo 56.**

Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código.

Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

### *Régimen económico matrimonial*

#### **Artículo 1330.**

El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador.

(...)

#### **Artículo 1393.**

También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de

los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:

1) Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.

2) Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.

3) Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar.

4) Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas.

En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código.

## **J. De la responsabilidad extracontractual**

### **Artículo 1902.**

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

### **Artículo 1903.**

La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

## **7. Capacidad Jurídica y Consentimiento Informado**

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

**Artículo 1. Ámbito de aplicación**

La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

**Artículo 2. Principios básicos.**

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.

2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.

3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libre mente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ne-

garse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

### **Artículo 3. Las definiciones legales.**

A efectos de esta Ley se entiende por:

(...)

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

(...)

Libre elección: la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios

facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.

(...)

Paciente: la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

#### **Artículo 8. Consentimiento informado.**

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser

advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

**Artículo 9. Límites del consentimiento informado y con sentimiento por representación.**

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.



b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible con seguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

## **8. Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad**

### **A) Del Patrimonio Protegido**

**Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad**

#### **Artículo 1. Objeto y régimen jurídico.**

1. El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y

establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Tales bienes y derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.

2. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los títulos IX y X del libro I del Código Civil.

#### **Artículo 2. Beneficiarios.**

1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

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

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

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

### **Artículo 3. Constitución.**

1. Podrán constituir un patrimonio protegido:

a) La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.

b) Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente.

c) El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil.

2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.

En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente

de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.

3. El patrimonio protegido se constituirá en documento público, o por resolución judicial en el supuesto contemplado en el apartado anterior.

Dicho documento público o resolución judicial tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.

b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en el artículo 5 de esta ley.

c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo.

#### **Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido.**

1. Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución.

2. Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapa-

idad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.

En caso de que los padres, tutores o curadores negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad.

3. Al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido conforme al artículo 6, siempre que hubieran quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

#### **Artículo 5. Administración.**

1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.

2. En los demás casos, las reglas de adminis-

tración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior la autorización no es necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido no siendo de aplicación lo establecido al efecto en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador, podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.

4. Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su be-

beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

6. Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, el juez competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal.

7. El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido, y no requerirá el concurso de los padres o tutor para su validez y eficacia.

#### **Artículo 6. Extinción.**

1. El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de esta ley.

2. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su bene-



ficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2 de esta ley éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera de darse a determinados bienes y derechos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de esta ley.

En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones.

#### **Artículo 7. Supervisión.**

1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

2. Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio o sus padres, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente.

El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.

3. Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en la que participarán, en todo caso, representantes de la asociación de utilidad pública, más representativa en el ámbito estatal, de los diferentes tipos de discapacidad.

La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.

#### **Artículo 8. Constancia registral.**

1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta ley se hará constar en el Registro Civil.

2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente.

La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo la cancelación de las menciones a que se refiere el apartado anterior.

## **B). De la Hipoteca inversa**

**Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipo-**

**tecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.**

**Disposición adicional primera. Regulación relativa a la hipoteca inversa.**

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos:

a) que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia,

(...)

5. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación. En caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sus-

titución de la garantía de manera suficiente.

6. Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

7. Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.

8. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

9. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad,

tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

10. Podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición.

11. En lo no previsto en esta disposición y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se regirá por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable.

### **C). Del contrato de alimentos**

**Código Civil español, reformado por Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.**

#### **Artículo 1791**

Por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos.

#### **Artículo 1792.**

De producirse la muerte del obligado a prestar los alimentos o de concurrir cualquier circunstancia grave que impida la pacífica convi-

vencia de las partes, cualquiera de ellas podrá pedir que la prestación de alimentos convenida se pague mediante la pensión actualizable a satisfacer por plazos anticipados que para esos eventos hubiere sido prevista en el contrato o, de no haber sido prevista, mediante la que se fije judicialmente.

**Artículo 1793.**

La extensión y calidad de la prestación de alimentos serán las que resulten del contrato y, a falta de pacto en contrario, no dependerá de las vicisitudes del caudal y necesidades del obligado ni de las del caudal de quien los recibe.

**Artículo 1794.**

La obligación de dar alimentos no cesará por las causas a que se refiere el artículo 152, salvo la prevista en su apartado primero..

**Artículo 1795.**

El incumplimiento de la obligación de alimentos dará derecho al alimentista sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1792, para optar entre exigir el cumplimiento, incluyendo el abono de los devengados con anterioridad a la demanda, o la resolución del contrato, con aplicación, en ambos casos, de las reglas generales de las obligaciones recíprocas.

En caso de que el alimentista opte por la resolución, el deudor de los alimentos deberá restituir inmediatamente los bienes que recibió por el contrato, y, en cambio, el juez podrá, en aten-

ción a las circunstancias, acordar que la restitución que, con respeto de lo que dispone el artículo siguiente, corresponda al alimentista que de total o parcialmente aplazada, en su beneficio, por el tiempo y con las garantías que se determinen.

**Artículo 1796.**

De las consecuencias de la resolución del contrato, habrá de resultar para el alimentista, cuando menos, un superávit suficiente para constituir, de nuevo, una pensión análoga por el tiempo que le quede de vida.

**Artículo 1797.**

Cuando los bienes o derechos que se transmitan a cambio de los alimentos sean registrables, podrá garantizarse frente a terceros el derecho del alimentista con el pacto inscrito en el que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, además de mediante el derecho de hipoteca regulado en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886; NDL 15467).

**9 Propiedad horizontal y derechos de las personas con discapacidad**

**Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal  
( Nueva redacción de los artículos por Ley 51/2003 de 2 de diciembre )**



## **Artículo 10**

1. Será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad.

2. Asimismo, la comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de setenta años, vendrá obligada a realizar las obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, cuyo importe total no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.

3. Los propietarios que se opongan o demoren injustificadamente la ejecución de las órdenes dictadas por la autoridad competente responderán individualmente de las sanciones que puedan imponerse en vía administrativa.

4. En caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar resolverá lo procedente la junta de propietarios. También podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la ley.

5. Al pago de los gastos derivados de la rea-

lización de las obras de conservación y accesibilidad a que se refiere el presente artículo estará afecto el piso o local en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el art. 9 para los gastos generales.

#### **Artículo 11**

1. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.

2. Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles a tenor del apartado anterior y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja.

Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.

3. Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedara obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.

4. Las innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario requerirán, en todo caso, el consentimiento expreso de éste.

5. Las derramas para el pago de mejoras realizadas o por realizar en el inmueble serán a cargo de quien sea propietario en el momento de la exigibilidad de las cantidades afectas al pago de dichas mejoras.

#### **Artículo 17**

Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas:

1ª) La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad.

El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. El arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble requerirá igualmente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las

tres quintas partes de las cuotas de participación, así como el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 de esta ley, la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

A los efectos establecidos en los párrafos anteriores de esta norma, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia por comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios

## **10. Arrendamientos y derechos de las personas con discapacidad**

**Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos**

**Artículo 16.** Muerte del arrendatario

1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:

a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.

b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

c) Los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela, o hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.

d) Los ascendientes del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento.

e) Los hermanos del arrendatario en quienes concurra la circunstancia prevista en la letra anterior.

f) Las personas distintas de las mencionadas en las letras anteriores que sufran una minusvalía igual o superior al 65 por 100, siempre que

tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario y hayan convivido con éste durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Si al tiempo del fallecimiento del arrendatario no existiera ninguna de estas personas, el arrendamiento quedará extinguido.

2. Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación establecido en el apartado anterior, salvo en que los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes. Entre los descendientes y entre los ascendientes, tendrá preferencia el más próximo en grado, y entre los hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

Los casos de igualdad se resolverán en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

3. El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el falle-

cido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.

Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse.

4. En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a cinco años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los cinco primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los cinco años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.

**Artículo 24.** Arrendatarios con minusvalía

1. El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en la vivienda las obras que sean necesarias para adecuar ésta a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o de la persona con quien conviva de forma

permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o a la de los familiares que con él convivan.

2. El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador.

**Disposición Transitoria Segunda.** Contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 mayo 1985

A) Régimen normativo aplicable.

1. Los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 mayo 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria.

2. Será aplicable a estos contratos lo dispuesto en los arts. 12, 15 y 24 de la presente ley.

3. Dejará de ser aplicable lo dispuesto en el apartado 1 art. 24 TR LAU 1964.

No procederán los derechos de tanteo y retracto, regulados en el cap. VI TR LAU 1964, en los casos de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común cuando los contratos de arrendamiento hayan sido otorgados con posterioridad a la constitución de la co-



munidad sobre la cosa, ni tampoco en los casos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado.

B) Extinción y subrogación.

4. A partir de la entrada en vigor de esta ley, la subrogación a que se refiere el art. 58 TR LAU 1964, sólo podrá tener lugar a favor del cónyuge del arrendatario no separado legalmente o de hecho, o en su defecto, de los hijos que conviviesen con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento; en defecto de los anteriores, se podrán subrogar los ascendientes del arrendatario que estuviesen a su cargo y conviviesen con él con tres años, como mínimo, de antelación a la fecha de su fallecimiento.

El contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado, salvo que lo fuera un hijo del arrendatario no afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, en cuyo caso se extinguirá a los dos años o en la fecha en que el subrogado cumpla veinticinco años, si ésta fuese posterior.

No obstante, si el subrogado fuese el cónyuge y al tiempo de su fallecimiento hubiese hijos del arrendatario que conviviesen con aquél, podrá haber una ulterior subrogación. En este caso, el contrato quedará extinguido a los dos años o cuando el hijo alcance la edad de veinticinco años si esta fecha es posterior, o por su fallecimiento si está afectado por la minusvalía mencionada en el párrafo anterior.

5. Al fallecimiento de la persona que, a tenor de lo dispuesto en los arts 24,1 y 58 TR LAU 1964, se hubiese subrogado en la posición del inquilino antes de la entrada en vigor de la presente ley, sólo se podrá subrogar su cónyuge no separado legalmente o de hecho y, en su defecto, los hijos del arrendatario que habitasen en la vivienda arrendada y hubiesen convivido con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento.

El contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado, salvo que lo fuera un hijo del arrendatario no afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, en cuyo caso se extinguirá a los dos años o cuando el hijo alcance la edad de veinticinco años si esta fecha es posterior.

No se autorizan ulteriores subrogaciones.

6. Al fallecimiento de la persona que de acuerdo con el art. 59 TR LAU 1964 ocupase la vivienda por segunda subrogación no se autorizan ulteriores subrogaciones.

7. Los derechos reconocidos en los apartados 4 y 5 de esta disposición al cónyuge del arrendatario, serán también de aplicación respecto de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

8. Durante los diez años siguientes a la entrada en vigor de la ley, si la subrogación prevista en los apartados 4 y 5 anteriores se hubiera producido a favor de hijos mayores de sesenta y cinco años o que fueren perceptores de prestaciones públicas por jubilación o invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, el contrato se extinguirá por el fallecimiento del hijo subrogado.

9. Corresponde a las personas que ejerciten la subrogación contemplada en los apartados 4, 5 y 7 de esta disposición probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que para cada supuesto proceda.

La condición de convivencia con el arrendatario fallecido deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada.

Serán de aplicación a la subrogación por causa de muerte regulada en los apartados 4 a 7 anteriores, las disposiciones sobre procedimiento y orden de prelación establecidas en el art. 16 de la presente ley.

En ningún caso los beneficiarios de una subrogación podrán renunciarla a favor de otro de distinto grado de prelación

### **Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos**

#### **Artículo 21. Mejoras útiles y voluntaria**

Por lo que se refiere a las mejoras útiles y voluntarias, de cualquier naturaleza que sean, realizadas por el arrendatario en las fincas arrendadas, se estará, en primer término, a lo que hayan acordado las partes al celebrar el contrato o en cualquier otro momento y, en defecto de pacto, se aplicará el régimen establecido por el Código Civil para el poseedor de buena fe.

Asimismo, y previa notificación al arrendador, el arrendatario podrá realizar obras de accesibilidad en el interior de los edificios de la finca que le sirvan de vivienda, siempre que no provoquen una disminución de la estabilidad o seguridad del edificio y sean necesarias para que puedan ser utilizados de forma adecuada y acorde con la discapacidad o la edad superior a 70 años, tanto del arrendatario como de su cónyuge, de la persona que conviva con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad con independencia de su orientación sexual, de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad que conviva con alguno de ellos de forma permanente y de aquellas personas que trabajen, o presten servicios altruistas o voluntarios para cualquiera de las anteriores en la vivienda enclavada en la finca rústica. Al término del contrato, el arrendatario estará obligado a reponer la vivienda a su estado anterior, si así se lo exigiera el arrendador ( Redacción dada por Ley 26/2005 de 30 de noviembre )

## **11. Propiedad intelectual y derechos de las personas con discapacidad**

**Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril**

### **Artículo 31 bis. Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades.**

1. No será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios.

2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una elación directa con la discapacidad de que se trate, e lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige.

## **12 Capacidad jurídica y régimen notarial**

**A) Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.**

### **Artículo 1.**

El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

### **Artículo 10.**

Los que aspiren a realizar las pruebas selectivas para el ingreso en el Notariado, deben reunir, en la fecha en que termine el plazo de presentación de las instancias, las condiciones siguientes:

(...)

No encontrarse comprendido en ninguno de los casos que incapacitan o imposibilitan para el ejercicio del cargo de Notario.

### **Artículo 17.**

1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario.

Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios.

El Notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga.

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 517.2.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el Notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la citada Ley.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que

de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso. En el Libro-Registro figurarán por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido.

2. A los efectos de la debida colaboración del Notario y de su organización corporativa con las Administraciones públicas, los notarios estarán obligados a llevar índices informatizados y, en su caso, en soporte papel de los documentos protocolizados e intervenidos. El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y estos, así como del incumplimiento de sus plazos de remisión. Reglamentariamente se determinará el contenido de tales índices, pudiéndose delegar en el Consejo General del Notariado la adición de nuevos datos, así como la concreción de sus características técnicas de elaboración, remisión y conservación.



El Consejo General del Notariado formará un índice único informatizado con la agregación de los índices informatizados que los notarios deben remitir a los Colegios Notariales. A estos efectos, con la periodicidad y en los plazos reglamentariamente establecidos, los notarios remitirán los índices telemáticamente a través de su red corporativa y con las garantías debidas de confidencialidad a los Colegios Notariales, que los remitirán, por idéntico medio, al Consejo General del Notariado.

3. Corresponderá al Consejo General del Notariado proporcionar información estadística en el ámbito de su competencia, así como suministrar cuanta información del índice sea precisa a las Administraciones públicas que, conforme a la Ley, puedan acceder a su contenido, a cuyo efecto podrá crear una unidad especializada.

En particular, y sin perjuicio de otras formas de colaboración que puedan resultar procedentes, el Consejo General del Notariado suministrará a las Administraciones tributarias la información contenida en el índice único informatizado con trascendencia tributaria que precisen para el cumplimiento de sus funciones estando a lo dispuesto en el artículo 94.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, permitirá el acceso telemático directo de las Administraciones tributarias al índice y recabará del Notario para su posterior remi-

sión la copia del instrumento público a que se refiera la solicitud de información cuando ésta se efectúe a través de dicho Consejo.

**Artículo 17 bis.**

1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo.

En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a. Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la le-

galidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b. Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

3. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario.

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el

documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

7. Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

8. En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento.

**B) Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, (modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero)**

**Artículo 1.**

El Notariado está integrado por todos los notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las leyes y reglamentos determinan.

Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondien-

do a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

a. En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

b. Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

(...)

#### **Artículo 2.**

Al Notariado corresponde íntegra y plenamente el ejercicio de la fe pública, en cuantas relaciones de Derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial.

#### **Artículo 5.**

El ingreso en el Notariado tendrá lugar mediante oposición para obtener el Título de Notario. La convocatoria de la oposición se publicará en el Boletín Oficial del Estado y deberá expresar:

(...)

g. El número de plazas que se reservan para personas que tengan la condición legal de per-

sonas con discapacidad con arreglo a lo dispuesto en la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre Empleo Público de Discapacitados y según el Real Decreto 1557/1995, de 21 de septiembre, sobre Acceso de Minusválidos a las oposiciones al título de notario.

**Artículo 6.**

Los que aspiren a realizar las pruebas selectivas para el ingreso en el Notariado deben reunir, en la fecha que termine el plazo de presentación de las instancias, las condiciones siguientes:

(...)

c. No encontrarse comprendido en ninguno de los casos que incapacitan o imposibilitan para el ejercicio del cargo de notario.

**Artículo 7.**

Carecen de aptitud para ingresar en el Notariado:

1. Los impedidos física o psíquicamente para desempeñar el cargo.

2. Los que estuvieren inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas, como consecuencia de sentencia firme.

3. Los que se hallaren declarados en situación de prodigalidad, los quebrados no rehabilitados y los concursados no declarados inculpables.

4. Los que como consecuencia de expediente disciplinario hubieran sido separados del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas, por resolución firme.

#### **Artículo 49.**

Los notarios, en los casos de ausencia, licencia, incluidas las de maternidad o paternidad, durante el tiempo en que hagan uso de este derecho y por el plazo máximo previsto por la normativa aplicable para la baja por tal concepto, enfermedad temporal o cualquier otro supuesto similar, serán sustituidos por el que designe el titular entre los del mismo distrito o de otro colindante, previo acuerdo en este último supuesto de la Junta Directiva. No mediando estas designaciones, por el que corresponda según el cuadro de sustituciones del Colegio, y, en su defecto, por el que designe la Junta Directiva del Colegio Notarial. No obstante, la Junta Directiva podrá encomendar la sustitución a varios notarios, de forma alternativa o sucesiva, en ningún caso simultánea, fijando su régimen de actuación.

Si la duración de la enfermedad que motivase la sustitución excediere de un año y el notario o en su nombre quien le represente no pidiere la excedencia voluntaria, la Dirección General instruirá expediente de incapacidad permanente, previo agotamiento de los plazos de ausencias y licencias reglamentarias.

No obstante lo anterior, si la enfermedad no fuese irreversible, el notario podrá optar por la situación de excedencia en cualquier momento de la instrucción del expediente de incapacidad permanente.

### **Artículo 57.**

Los notarios se jubilarán forzosamente al cumplir la edad de 70 años o voluntariamente a partir de los 65, sin perjuicio de lo que establezca en su momento la legislación aplicable.

Los notarios que hubiesen sido declarados en situación de incapacidad permanente conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 49, podrán obtener, previo expediente análogo al previsto en el citado artículo, su reincorporación al Cuerpo, si acreditasen haber desaparecido la causa que motivó la incapacidad, considerándose que hasta la fecha han estado en situación de excedencia. Estos notarios tendrán derecho a reingresar en el servicio por la misma población donde residieran en la fecha en que se declare su incapacidad. No será precisa la reserva expresa de este derecho al tiempo de la declaración de su incapacidad, pudiendo renunciar en cualquier momento mediante escrito elevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y cuyo ejercicio se regirá por lo dispuesto en el artículo 109 de este Reglamento.

### **Artículo 80.**

Las Notarías quedan vacantes:

(...)

7. Por jubilación o incapacidad permanente.

**De la naturaleza y efectos del instrumento público.**



### **Artículo 143.**

A los efectos del artículo 1217 del Código Civil, los documentos notariales se regirán por los preceptos contenidos en el presente Título.

Los testamentos y actos de última voluntad se regirán, en cuanto a su forma y requisitos o solemnidades, por los preceptos de la legislación civil, acoplándose a los mismos la notarial, teniendo ésta el carácter de norma supletoria de aquélla.

Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias.

### **Artículo 144.**

Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario; todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Los testimonios, certificaciones, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas pólizas intervenidas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que este Reglamento les asigna.

#### **Artículo 145.**

La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

Dicha autorización e intervención tiene ca-

rácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial, *una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.*

*Esto no obstante, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:*

(...)

*2. Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.* (Texto en cursiva Declarado nulo por Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)

### **De las escrituras matrices.**

#### **a. Comparecencia y capacidad de los otorgantes.**

##### **Artículo 156.**

La comparecencia de toda escritura indicará:

(...)

8. La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación.

#### **Artículo 167.**

El Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate.

#### **Artículo 168.**

Constituyen reglas especiales en orden a la comparecencia a las escrituras públicas las siguientes:

(...)

La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante el Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España. Cuando se den los supuestos del número 8 del artículo 10 del Código Civil la capacidad de los extranjeros se verificará por el Notario con arreglo a la Ley española. Si en el Estado del que el extranjero otorgante fuese ciudadano no usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

#### **d. Testigos.**

### **Artículo 181.**

Para ser testigo instrumental en los documentos intervivos se requiere ser español, hombre o mujer, mayor de edad o emancipado o habilitado legalmente y no estar comprendido en los casos de incapacidad que establece el artículo siguiente.

Las personas sujetas a régimen foral podrán ser testigos, si son mayores de edad, por su legislación.

También podrán ser testigos los extranjeros domiciliados en España que comprendan y hablen suficientemente el idioma español.

### **Artículo 182.**

Son incapaces o inhábiles para intervenir como testigos en la escritura:

1. Las personas con discapacidad psíquica, los invidentes, los sordos y los mudos.

(...)

### **Artículo 184.**

Los testigos llamados de conocimiento sólo tienen como misión identificar a los otorgantes a quienes no conozca directamente el Notario, y sólo les afectan las incapacidades a que se refieren los números 1 y 5 del artículo 182.

Los testigos de conocimiento sólo podrán ser a la vez instrumentales cuando reúnan los requisitos de capacidad antes expresados.

## **De las pólizas**

### **Artículo 197 quater.**

Como consecuencia del artículo 17 bis de la Ley del Notariado, la expresión «Con mi intervención» implica *el control de legalidad por el notario* y, en particular:

(...)

El juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido y, en su caso, que los poderes relacionados son suficientes para el acto o contrato intervenido. Será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 164 de este Reglamento.

(...)(Texto en cursiva Declarado nulo por Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)

### **Actas notariales.**

#### **Artículo 198.**

1. Los notarios, previa instancia de parte en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato.

Serán aplicables a las actas notariales los preceptos de la sección segunda, relativos a las escrituras matrices, con las modificaciones siguientes:

1. En la comparecencia no se necesitará afirmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir al notario al

efecto, que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial, salvo que por tratarse del ejercicio de un derecho el notario deba hacer constar de modo expreso la capacidad y legitimación del requirente *a los efectos de su control de legalidad*.

(...)(Texto en cursiva Declarado nulo por Sentencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)

### **Actas de exhibición de cosas o documentos.**

#### **Artículo 207.**

En las actas de exhibición de cosas, el Notario describirá o relacionará las circunstancias que las identifiquen, diferenciando lo que resulte de su percepción de lo que manifiesten peritos y otras personas presentes en el acto, y podrá completar la descripción mediante planos, diseños, certificaciones, fotografías o fotocopias que incorporará a la matriz. En las actas de exhibición de documentos, además, transcribirá o relacionará aquéllos o concretará su narración a determinados extremos de los mismos, indicados por el requirente, observando en este caso, si a su parecer procede, lo dispuesto en el párrafo último del artículo 237.

(...)

En estas actas, el Notario identificará a los interesados, quienes comparecerán ante él, y en

el mismo acto firmarán el documento no notarial o declararán que las firmas estampadas son las suyas, y, en todo caso, que conocen el contenido del documento y que, libre y voluntariamente, quieren que produzca los efectos que le sean aplicables conforme a lo previsto por las leyes extranjeras. El Notario, además, deberá emitir en cuanto le sea posible el juicio de capacidad legal o civil a que se refiere el artículo 156.8 de este Reglamento, y cumplir lo dispuesto en el mismo respecto de la intervención y representación de los otorgantes.

#### **Actas de subastas.**

##### **Artículo 220.**

*1. Las actas notariales de subasta se registrarán por las normas generales y por las siguientes reglas:*

*(...)*

*El notario no aceptará el requerimiento hasta que, estudiada la documentación presentada, y subsanada o completada en su caso, haya identificado al requirente, apreciado su capacidad legal para el requerimiento que efectúa, comprobado la concurrencia de las autorizaciones, consentimientos o requisitos necesarios y estimado, conforme al artículo 145 de este Reglamento, que no concurre ninguna otra causa de denegación de funciones.*

*(...)(Texto en cursiva Declarado nulo por Sen-*



tencia de 20 de mayo de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)

### **13 Normativa general sobre discapacidad**

Orden de 3 de marzo de 1980, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Viviendas de Protección Oficial: Características de accesos, aparatos elevadores y acondicionamiento interior de las destinadas a minusválidos.

Ley 13/1982, de 7 de abril. Integración social de los minusválidos (LISMI).

Real Decreto 620/1981. Régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos.

Orden de 5 marzo 1982. Desarrolla el Real Decreto 5 febrero 1981, sobre régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos.

Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre. Aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre. Regula los Centros Ocupacionales para minusválidos.

Real Decreto 556/1989, de 19 de mayo. Medidas mínimas sobre accesibilidad en los edificios.

Orden de 12 de enero de 1993, del Ministerio Educación y Ciencia. Programas de Garantía Social durante el período de implantación anticipada del segundo ciclo.

Ley 15/1995, de 30 de mayo. Límites del do-

minio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

Orden de 14 de febrero de 1996, del Ministerio Educación y Ciencia. Evaluación de los alumnos con necesidades educativas especiales que cursan las enseñanzas de régimen general establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3-10-1990.

Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI sobre medidas para mejorar el empleo de las personas con discapacidad. II PLAN DE EMPLEO MTAS-CERMI, 2002-2004.

I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012, aprobado en Consejo de Ministros el día 25 de julio de 2003.

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

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

II Plan de Acción para las Personas con discapacidad 2003-2007.

Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.

Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de Bachillerato.

Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, por el que se establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial.

Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/83, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo

Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Real Decreto 116/2004, de 23 de enero, por el que se desarrolla la ordenación y se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria.

Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad.

Real Decreto 1471/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio.

Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad.

Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Real Decreto 1468/2007, de 2 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad

Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales

Real Decreto 596/2007, de 4 de mayo, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño  
Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.

Orden Int/3817/2007, de 21 de diciembre, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio, regulado en el Real Decreto 1612/ 2007, de 7 de diciembre

Orden PRE/446/2008, de 20 de febrero, por la que se determinan las especificaciones y características técnicas de las condiciones y criterios de accesibilidad y no discriminación establecidos en el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo







## ÍNDICE

### LA RECEPCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: AJUSTES NECESARIOS

Por Luís Cayo Pérez Bueno, 7

1. Consideraciones generales, 7
2. Grado de correspondencia del derecho interno español con la Convención de la ONU, 11
3. Examen de las principales fricciones entre ambos ordenamientos y modificaciones propuestas para el necesario ajuste, 14
4. Otras modificaciones normativas aconsejables, 21
5. Conclusión operativa, 27

### LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR. EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN, SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL

Por Carmen Pérez de Ontiveros Baquero, 31

1. Introducción, 31

- 2. El artículo 12 de la Convención:  
Igual reconocimiento como persona  
ante la Ley, 35
    - A. Personalidad, capacidad jurídica y  
capacidad de obrar, 35
    - B. Protección de las personas con  
discapacidad en el ejercicio de sus  
derechos y obligaciones, 39
- ESPAÑA (Selección de normas), 51
- 1. Breve descripción del sistema legal, 51
    - A. El régimen judicial, 52
    - B. El Derecho Civil español, 53
    - C. El Derecho Foral, 53
  - 2. Concepto de discapacidad y/o de  
persona con discapacidad, 54
  - 3. Régimen general de capacidad  
jurídica, 55
    - A. Reglas de derecho  
internacional privado, 56
    - B. De las personas, 57
  - 4. Régimen legal de incapacitación o  
limitación de la capacidad de obrar, 58
    - A. De la incapacitación, 58
    - B. Del procedimiento de  
incapacitación, 58
  - 5. Instituciones de guarda y protección de  
las personas con discapacidad, 69
    - A. Prórroga y rehabilitación de la  
patria potestad, 71
    - B. De la tutela, 72

- C. De la Curatela, 88
- D. Del Defensor Judicial, 90
- E. De la guarda de hecho, 91
- F. Autotutela y Poderes Preventivos, 92
- 6. Incapacitación y capacidad para la realización de actos jurídicos, 94
  - A. Del reconocimiento de hijos, 94
  - B. Del ejercicio de la patria potestad, 95
  - C. De de la capacidad de testar, 97
  - D. De la capacidad de suceder, 98
  - E. De la incapacidad y las legítimas, 100
  - F. De la capacidad para solicitar la partición de herencia, 102
  - G De la capacidad de contratar y de la validez y eficacia de los actos celebrados por quienes no tiene capacidad de hacerlo, 103
  - H. De la capacidad para hacer y aceptar donaciones, 105
  - I Incapacitación y matrimonio, 106
  - J De la responsabilidad extracontractual
- 7. Capacidad Jurídica y Consentimiento Informado, 109
- 8. Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, 114
  - A) Del Patrimonio Protegido, 114

- B). De la Hipoteca inversa, 123
- C). Del contrato de alimentos, 126
- 9. Propiedad horizontal y derechos de las personas con discapacidad, 128
- 10. Arrendamientos y derechos de las personas con discapacidad, 132
- 11. Propiedad intelectual y derechos de las personas con discapacidad, 141
- 12 Capacidad jurídica y régimen notarial, 141
  - A) Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, 141
  - B) Reglamento de la organización y régimen del Notariado, 148
- 13 Normativa general sobre discapacidad, 161



