



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

La figura del Tutor en el Derecho Civil Estatal y su modificación por el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.

Autor/es:

Luis López Abadía

Director/es:

María del Carmen Bayod López

Catedrática de Derecho Civil

Facultad de Derecho

2019



# ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

I. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR.

1. Capacidad Jurídica y Capacidad de Obrar.
2. Adquisición y pérdida.

II. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE MODIFICAN LA CAPACIDAD Y EL PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN.

1. La regulación de la incapacidad y las resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español.
2. La incapacidad.
3. Causas que dan lugar a la incapacidad.
4. Problemática con la terminología y su propuesta de modificación para un mayor respeto.
5. El procedimiento de incapacidad.
  - i. Regulación del procedimiento.
  - ii. Iniciación del procedimiento.
  - iii. Tramitación, jurisdicción y competencia.
  - iv. Intervención del Ministerio Fiscal.
  - v. Audiencia e interrogatorio del presunto incapaz.
  - vi. La actividad probatoria.
  - vii. La sentencia de incapacidad.
  - viii. Proceso de reintegración de la capacidad y la modificación del alcance de la incapacidad.

### III. LA FIGURA DEL TUTOR EN EL DERECHO CIVIL ESTATAL.

1. El tutor en el Derecho Civil estatal.
  - i. Regulación de la Tutela en el Código Civil.
  - ii. La Tutela: conceptualización, objeto y situación que se crea.
  - iii. Sujetos que pueden ejercer la función tutelar.
  - iv. Personas sujetas a la Tutela.
  - v. Procedimiento de constitución de la Tutela.
  - vi. Ejercicio de la Tutela.
  - vii. Las obligaciones del tutor.
  - viii. Actos que el tutor no puede realizar en nombre del tutelado.
  - ix. Excusas y remoción del cargo tutelar.
  - x. Extinción.
2. Novedades que permiten una mayor flexibilidad del sistema de la incapacitación.
3. La Convención de Nueva York: El sistema de apoyos y la STS 282/2009, de 29 noviembre de 2009.
4. La propuesta de un nuevo Código Civil.

### IV. LA MODIFICACIÓN EN LA FIGURA DEL TUTOR CON EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PORCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.

CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.

## **ABREVIATURAS**

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

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

CE: Constitución Española de 1978.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LIONDAU: Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

MF: Ministerio Fiscal.

R.D.: Real Decreto.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

## INTRODUCCIÓN

### A. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado:

El Derecho Civil se podría definir como una categoría dogmática con un contenido permanente que lo identifica y detalla, con ello se estaría haciendo referencia a “la persona” como esencia de dicho Derecho, junto a su capacidad y sus relaciones con la sociedad<sup>1</sup>. Esta postulación se vería refirmada por expertos como BAYOD LÓPEZ, LACRUZ BERDEJO, o MARINEZ DE AGUIRRE. En base a lo expuesto, se podría resumir diciendo que la persona no solo habría que entenderla como un sujeto de Derecho, sino que más allá, la persona ha de ser considerada como el centro de la regulación del Derecho Civil.

Se apuntaba que no solo la persona es el centro del Derecho Civil, sino que también su capacidad y sus relaciones con los demás. En relación a esto ha de traerse a colación dos términos de gran relevancia, que serían la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Es en base a estos dos conceptos, sobre los que se van a desarrollar los diversos aspectos que recoge la regulación del Derecho Civil, en materia de discapacidad, objeto de estudio en este TFG. Con ello se estaría haciendo referencia a situaciones en las que las personas físicas, que por naturaleza son sujetos de derechos inherentes a su persona desde el momento de su nacimiento, se ven privadas del uso y disfrute de dichos derechos. El Derecho Civil, para subsanar dicha situación desplegaría su regulación aplicando la figura de la incapacitación, y en base a ella, la modificación de la capacidad civil de la persona mediante resolución judicial firme, quedando la persona ajustada a un régimen de protección que ha de estar basado en el modelo de apoyos, para así asegurar que todas las personas puedan hacer uso y disfrute de todos sus Derechos.

Estas medidas de protección, serán centro de estudio de este TFG. A modo de introducción y siguiendo lo sentado por el Tribunal Supremo en su Sentencia del 13 de mayo de 2015, (Nº Resolución: 244/2015), han de ser unas medidas de protección ajustadas a las necesidades de la persona en cuestión, han de ser, y recreando lo así profesado por el Tribunal Supremo, “un traje a medida”. Han de amoldarse a la exacta discapacidad de a persona, con el objetivo de ofreceré una asistencia personalizada.

---

<sup>1</sup> BAYOD LÓPEZ, C., *El Derecho Civil aragonés en el contexto europeo de Derecho privado, Evolución histórica y relaciones con el Derecho civil español.*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2019, p. 32-33.

El modelo de protección por el que el actual Código Civil apuesta como preferente, sería el de la Tutela. Institución creada con el fin de representar o sustituir a la persona con discapacidad en los que casos en los que por resolución judicial firme, se ha considerado que la persona adolece de una discapacidad que no le permite desplegar sus capacidades de autogobierno por sí mismo, siendo representado por el Tutor en todos los aspectos que la sentencia considere.

### **B. Razón de la elección del tema y justificación del interés:**

Este fue uno de los aspectos por los que me decante sobre este tema a la hora de hacer el Trabajo de Fin Grado. Las situaciones tan poco, digámoslo así, “ajustadas a Derecho” que en ocasiones se podrían llegar a crear con la figura del tutor en la representación del incapacitado a la hora de toma de decisiones, que puntualmente, pueden distar en gran medida, de la voluntad que realmente el sujeto afecto por tal situación, querría conscientemente.

Así pues, y un reafirmante de tal intención sobre este TFG, fue el momento en el que tuve consciencia del famoso “Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación Civil y Procesal en materia de discapacidad”, el cual, en líneas generales ya que posteriormente será explicado con detalle, propone una nueva regulación de esta materia que en ocasiones puede llegar a ser perjudicial para el discapacitado. Se propone de esta forma una modificación del Código Civil, entre otros cuerpos legales, para así dar mayor importancia y representación a la voluntad del sujeto en cuestión. Se propone eliminar la figura del tutor y de la incapacitación y dar mayor relevancia a la figura del curador, para así asistir, complementar y apoyar la voluntad del sujeto, el cual en ningún caso se verá representado o sustituido por nadie.

### **C. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo:**

En cuanto a la metodología que se ha empleado para la llevanza de este TFG. Se ha consultado diversos libros de autores de reconocido prestigio en esta materia de la discapacidad, muchos de ellos de la Universidad de Derecho de la que formo parte. Al igual se han consultado varias revistas a través de la plataforma «*Catálogo Roble*», junto a páginas web, como es la del «*Poder Judicial*», «*Cendoj*» para buscar jurisprudencia aplicable al caso etc.

Con todo ello, y después de una profunda lectura y análisis de la materia, se procede a la redacción del mismo, dando pie a continuación.



## I. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR

### 1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar.

Se apuntaba en la introducción que no solo la persona es el centro del Derecho Civil, sino que también su capacidad y sus relaciones con los demás. En relación a esto ha de traerse a colación dos términos de gran relevancia, que serían la Capacidad jurídica y la Capacidad de obrar.

La capacidad jurídica y capacidad de obrar son dos conceptos fundamentales en el Derecho, tanto en el entorno civil, como para el resto de ordenamientos jurídicos, tales como el administrativo, el laboral, el penal, ya que de ello va a depender que la regularización de estos ordenamientos puedan desplegar sus efectos sobre dichos individuos y a su vez, que dichos sujetos puedan verse beneficiados por ellos, ya sea personalmente o a través de una representación o asistencia, con la figura del Tutor que más adelante se analizará.

La capacidad jurídica es la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. La tenencia efectiva de un determinado derecho u obligación se le denomina titularidad. Pero aun así, el mero hecho del reconocimiento a un individuo como poseedor de capacidad jurídica no supone el reconocimiento de manera automática de la capacidad para poder hacer uso y ejercer esos derechos y obligaciones que se les reconoce con dicha capacidad. Así las cosas, a la capacidad para hacer uso y disfrute de esa serie de derechos y obligaciones reconocidas se le denominaría capacidad de obrar.

Se apuntaba anteriormente que a todas las personas por el hecho de serlas, se les reconoce personalidad y con ello una serie de derechos y obligaciones, a este reconocimiento de personalidad equivaldría el reconocimiento de capacidad jurídica.

Se puede dar la situación de que una persona sea reconocida con capacidad jurídica pero no con capacidad de obrar, a modo de ejemplo, un *nasciturus* (concebido pero no nacido) se le reconocen una serie de derechos ya antes de su nacimiento, pero por su situación no puede ejercer esos derechos, e incluso en el momento de su nacimiento (momento en el que adquiere la personalidad y con ello la capacidad jurídica –*artículo 30 CC-*), se mantendría esta problemática. Son situaciones en las que a los individuos se les reconoce capacidad jurídica pero no de obrar, siendo esta última asistida o suplida por

su representante legal, tutor o curador hasta que el sujeto adquiriera la capacidad para poder ejercer los derechos por sí mismo.

De la misma forma ocurre con las personas con discapacidad o inclusive los menores de edad (-18 años), a estos sujetos el ordenamiento jurídico, por su condición de seres humanos con personalidad, se les reconoce la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, pero por sus condiciones a efectos de autogobierno, se considera que no tienen sus facultades plenas, por lo que se les reconoce capacidad de obrar pero limitada, que ha de ser complementada por uno de los medios de guardia y protección que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, tales como el tutor, el curador o el guardador de hecho.

En este aspecto interesa traer a colación la Propuesta de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>2</sup> (en adelante CDPD), que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre 2006, y que fue ratificada por España en 2008<sup>3</sup>, que en su artículo 12 se establece la idea de la necesidad de eliminar la desigualdad que supone para los individuos la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, por ello en el artículo se sienta que *«los estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida»*<sup>4</sup>.

Con todo ello, lo que se prende es como ya se ha dicho, eliminar la desigualdad que supone la categorización de personas con capacidad plena (tanto jurídica como de obrar) y la personas con capacidades limitadas por no disponer de dichas capacidades plenas.

Para la consecución de dicho fin, el fondo de dicha Convención, lo que se pretendía es la supresión de las figuras capacidad jurídica y capacidad de obrar como dos aspectos diferenciadores de la sociedad, para su modificación por la denominada “Capacidad Legal”, siendo este un término que incluiría las dos categorizaciones actuales

---

<sup>2</sup> La CDPD, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, sería el centro neurálgico sobre el que pivota este TFG, ya que es en dicha convención donde por primera vez, y permitiéndome la expresión, se dio un golpe en la mesa en favor de las personas con discapacidad, para terminar con la desigualdad y reclusión que este grupo social ha sufrido durante muchos años. Así las cosas, habría que destacar de dicha convención la redacción de su art.12 donde se establece la obligación para los Estados que secundan dicho acuerdo, de reconocer por igual a “todas” las personas ante la ley.

<sup>3</sup> BOE núm.96, de 21 de abril de 2008.

<sup>4</sup> Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad., art. 12.2 CDPD.

(jurídica y obrar), con una asistencia de apoyo<sup>5</sup> personalizada para cada sujeto de manera concreta, respetando los derechos, las voluntades y las preferencias en cada momento de la persona, tal como se establece en el apartado 4º del artículo 12 CDPD.

Esta voluntad de eliminación de la desigualdad entre los sujetos por motivos de discapacidad, es uno de los pilares motivadores de la razón de ser del “Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, junto con importantes modificaciones en materia asistencial de la tutela y la curatela, a fin de obtener una mayor igualdad y beneficio de los sujetos objetos de dicha regularización. Todo ello será objeto de estudio con total detalle y desarrollo en el último apartado de este Trabajo de Fin de Grado.

Todo este elenco de derechos y obligaciones que se les reconocen a los individuos en su relación en el ordenamiento jurídico, ha de estar gobernado por los principios que sustentan los Derechos Fundamentales, que son el principio de la dignidad, el principio de la libertad y el principio de la igualdad, para lograr una igualdad y no discriminación entre los sujetos<sup>6</sup>.

El principio constitucional de igualdad, que se establece en el artículo 14 de la Constitución Española, es transcendental en este aspecto, en el sentido de que todos los españoles somos iguales ante ley y no cabría ningún tipo de discriminación por razón algún, por todo ello, se establece la presunción *iuris et de iure*<sup>7</sup>, de que a todos los individuos se les reconoce la misma capacidad jurídica, los mismo derechos para que de esta forma todos los sujetos se puedan desarrollar en igualdad de condiciones unos entre otros.

Este principio es desde mi punto de vista uno de los puntos clave del Derecho, que ha de ser aplicado en todos los aspectos de la vida jurídica y seguidamente respetado por todos. De igual forma, considero que es otros de los pilares fundamentales que sientan la base del anteproyecto que ha sido citado anteriormente, en el sentido de tratar a todos los

---

<sup>5</sup> El sistema de “apoyos” se verá igualmente respaldado por la propuesta que se hace en el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la legislación procesal y civil en materia de discapacidad, aspecto este que se desarrollará en el apartado quinto de este TFG.

<sup>6</sup> BARRIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2014, pág. 50.

<sup>7</sup> Es una presunción que se podría categorizar como absoluta, de hecho y de derecho, que no admite prueba en contrario. Ajustando a lo aquí citado, la presunción absoluta sería la máxima de que a todos los individuos se les reconocen la misma capacidad jurídica, con los mismos derechos por igual, para así evitar cualquier tipo de desigualdad que dé lugar a una discriminación.

seres humanos con igualdad, sin discriminaciones, con las mismas oportunidades y siempre atendiendo a los intereses y voluntades de las personas.

Todo ello se vería respaldado por el ya mencionado principio de la dignidad de las personas, donde la máxima es la consideración de las personas como un fin y no como un medio, siendo esto lo profesado por el denominado “*imperativo categórico Kantiano*”. Así pues, no sería correcto la valoración de las personas en función de su productividad, ya que como hemos apuntado, las personas son un fin en sí mismos, no un medio. Si se cae en dicha categorización se estaría atentado contra dicho principio teórico<sup>8</sup>.

## **2. Adquisición y pérdida.**

Establecidos los dos tipos generales de capacidad que pueden ser reconocidos a los sujetos, es conveniente hacer una pequeña alusión a al momento de adquisición y pérdida de dichas categorías.

La regla general de la adquisición de la personalidad es la establecida en los artículos 29 y 30 CC, pues bien, en dichos preceptos se expone que la personalidad a la que se ha ido haciendo referencia en lo anteriormente expuesto, se adquiere con el nacimiento, entendido este como el completo desprendimiento del seno materno.

Este hecho, sería a efectos jurídicos un momento clave y de especial relevancia, supone la modificación de la condición dada hasta el momento, se pasa de ser considerado como “*nasciturus*” al cual el ordenamiento jurídico le reconoce derechos en beneficio de sus intereses, pero no una plena capacidad jurídica, a ser considerado como persona con capacidad jurídica. Por ello se podría decir que el instante de la adquisición de la citada capacidad (jurídica) estaría determinado por dicho momento.

Por otro lado habría que hacer mención a la extinción de dicha personalidad, y consecuentemente, a la extinción de la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. El factor que determina dicha supresión sería el momento del fallecimiento del sujeto. Así pues, se puede establecer como premisa general que este es el único hecho

---

<sup>8</sup> BARRIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2014, pág. 50.

que determina dicha consecuencia. El respaldo legal de lo expuesto se encontraría en el artículo 32 CC.

De esta forma, se ha perfilado una línea temporal en la vida de los sujetos que va desde el nacimiento con la adquisición de la capacidad jurídica, que recordamos que es igual para todos los sujetos<sup>9</sup>, hasta el fallecimiento con la supresión de todo ello. En el transcurso de este lapso temporal, en la vida de los sujetos se procede una consecución de actos que tienen una gran trascendencia para la vida de los mismos.

El estado considera que los individuos adquieren plena capacidad de autogobierno para poder actuar por sí solos, haciendo referencia con ello a la capacidad de obrar, cuando estos adquieren la mayoría de edad que sería los 18 años. Junto a ello, se requiere de igual forma, que los sujetos no hayan sido previamente incapacitados mediante una sentencia o resolución judicial modificadora de la capacidad de obrar<sup>10</sup>.

De esta forma traemos a colación el término o la calificación de capacidad de obrar limitada, que sería el tipo de capacidad que se le reconocería a este grupo de personas con capacidades reducidas o comúnmente denominadas como personas con “discapacidad”. A efectos de dar una definición de que es lo que se entiende por personas con discapacidad, el artículo 1.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), establece que *«las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*<sup>11</sup>.

Esta idea está respaldada de igual forma en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se recoge igualmente esta definición dada por la CDPD, proponiendo la modificación del artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante LIONDAU), en el que se trata la definición de discapacidad, junto un porcentaje mínimo requerido de un 33% de minusvalía para el

---

<sup>9</sup> No hay que olvidar esta premisa, ya que es la pieza clave que fundamenta y sienta las bases de todo lo demás. Todas las personas son iguales ante ley, sin ningún tipo de discriminación por razón de alguna (art.14CE).

<sup>10</sup> Aspecto sobre lo que se desarrollará en el tercer apartado de este TFG.

<sup>11</sup> Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad., art. 1.2 CDPD.

tener una discapacidad reconocida y que se le tenga considerado como tal<sup>12</sup>. Se propone dicha modificación ya que, como argumenta CUENCA GOMEZ, este requisito del 33% es injusto ya que de esta forma los sujetos con una discapacidad inferior a dicho porcentaje no se podrían verse beneficiados por los beneficios y recursos que son garantizados por los organismos públicos<sup>13</sup>.

A modo de ejemplificar alguno de los recursos y beneficios de los que se verían garantizados este grupo social, tal como sintetiza SALAS MURILLO, serían «*la adaptación de acceso a la vivienda; la adaptación de pruebas selectivas; la adaptación de puestos de trabajo; la atención en centros especializados; las ayudas técnicas; las exenciones fiscales; la tarjeta de aparcamiento; las prestaciones no contributivas; la protección familiar por hijos a cargo; las ayudas para la eliminación de barreras*»<sup>14</sup>.

Volviendo con lo citado, se decía que el estado considera que la persona adquiere capacidad general de obrar cuando adquiere los 18 años y no existe una resolución judicial modificativa de la capacidad, siendo de esta forma capaz de realizar todos los actos de la vida cotidiana que no requieran de una capacidad especial (*art. 322 CC*). Pero puede darse la situación de que carezca de una plena capacidad natural de autogobierno y de esta forma, aun siendo mayor de edad, el ordenamiento considera que el individuo presenta una serie de carencia que le suponen que pueda actuar por sí mismo peor no por sí solo, en estos casos, a estos individuos se les reconocería una capacidad de obrar “limitada” mediante una resolución judicial que modifique o acote su capacidad para hacer actos y disposiciones válidos para el ordenamiento (capacidad de obrar).

Este grupo de personas conformarían la categoría de incapacitados o personas con capacidades reducidas, en virtud de este tipo de capacidad limitada, podrán actuar en todo momento pero precisan de la asistencia de una tercera persona que autorice o actúe en, por y/o para él, siempre en beneficio de sus intereses. Estas terceras personas serían las denominadas “Tutor”, “Curador”, o el “Defensor judicial”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> BARRIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2014, págs. 137-138.

<sup>13</sup> BARRIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2014, pág. 138.

<sup>14</sup> DE SALAS MURILLO, S., *Capacidad, discapacidad, incapacidad e incapacitación: funciones y disfunciones*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidad da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, págs. 17-18.

<sup>15</sup> Se encuentran enunciados en el art.215CC. Y su regulación se desplegaría a lo largo del Título X del Código Civil.

El reconociendo del régimen de guardia y asistencia de cada uno de ellos al que debe quedar sujeto la persona en cuestión, se declarará en virtud de la sentencia o resolución judicial que modifique la capacidad, en la que se dejará perfectamente acotado y detallado el régimen de guarda selecciona y todos los aspectos relevantes para la concesión del régimen de guardia de guardia y de protección.

Así queda remarcado en el artículo 760.1 de la Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), donde se establece que *«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»*.

## **II. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE MODIFICAN LA CAPACIDAD Y EL PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN**

### **1. La regulación de la incapacitación y las resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico español.**

En el ordenamiento jurídico español, la regulación de la figura de la Incapacitación y de las resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar, se encontraría dispersa fundamentalmente en dos cuerpos legales que están en gran medida interrelacionados entre sí, que serían el CC y la LEC.

Por un lado, en lo que respecta al Código Civil, la regulación se encontraría en el Libro I, Título IX, Artículos 199 a 214, donde se desarrollaría todo lo relacionado con la figura de la “Incapacitación” y seguidamente a ello, en el Libro I, Título X, Capítulos I, II, III, IV, V, se desarrolla todo lo relacionado con la figura de la Tutela, la Curatela y la Guarda de los menores o incapacitados.

Por otro lado, habría que hacer mención a la Ley de Enjuiciamiento Civil. En relación a dicho cuerpo legal y en base a lo expresado por CHIMENO CANO, la materia de incapacitación es materia que requiere de una tramitación especial. La regulación

profesada por el Código Civil, en ocasiones adolecía de escasez, es por eso por lo que es de gran relevancia la regulación que se practicó por el la nueva LEC, donde de manera precisa se ha dispuesto de una tramitación propia para el procedimiento de incapacitación dentro «*De los procesos especiales*» del Capítulo II, Título I del Libro IV, Artículos 756 a 763,<sup>16</sup> siendo esta la parte que recoge los aspectos más procesales de la materia que aquí es de análisis.

Junto a este cuerpo legal que conforma la base normativa y reguladora de dicho procedimiento jurídico, habría otras normas legales que regulan aspectos de la misma como son el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, comúnmente conocida como la “*Ley de la Dependencia*”, Ley española que regula el existente Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que sería el elenco de prestaciones y servicios que son todos ellos destinados a la promoción de la autonomía personal, y de igual forma a la protección y atención a los individuos, mediante unos servicios públicos y privados concertados debidamente acreditados.

Por otro lado, la remarcable Ley 41/2003 de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de la Personas con Discapacidad, que seguidamente se hará mención; y volviendo a reiterar, la importantísima Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre 2006, ratificada por España en 2008<sup>17</sup>, y su entrada en vigor en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo 2008.

Por otra parte, y a modo de completar este primer aspecto normativo, en el ámbito autonómico, en Aragón el 8 de Febrero 2007, se constituyó el Consejo Aragonés de Discapacidad, el cual, y tal como apunta la Prof., SALAS MURILLO, «*es un órgano colegiado que coordinará la política integral de atención a las personas con discapacidad, y en el que están representados el Gobierno de Aragón, las entidades más*

---

<sup>16</sup> CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 24.

<sup>17</sup> BOE núm.96, de 21 de abril de 2008.



*representativas de los diferentes tipos de discapacidad, las organizaciones empresariales y sindicales y por último la Universidad de Zaragoza»<sup>18</sup>.*

Antes de continuar con el desarrollo de la materia, conviene apuntar que todos los aspectos sobre la incapacitación, en base a la gran repercusión e incidencia sobre la persona que sea objeto del mismo (supone una modificación de la capacidad de obrar de la persona), habría que tener siempre como máximo los Derechos y libertades fundamentales de las personas, recogidos en la norma capital del ordenamiento jurídico español que sería la Constitución Española. Así las cosas, e hilando lo aquí dicho con los aspectos normativos a los que se estaba dando cabida anteriormente, habría que traer a colación el artículo 49 de la Constitución Española, donde establece un principio fundamental como es el de la “Protección de los disminuidos psíquicos”, recogiendo el Derecho de estas personas a un desarrollo íntegro de su personalidad y con una atención especializada por los poderes públicos. *«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»<sup>19</sup>.*

De igual forma, habría que tener siempre presentes los artículos 9.2, 10, 14 y 17 de la Constitución Española, son todos ellos artículos remarcados en el aspecto de asistencia e igualdad a todos los sujetos con necesidades especiales sobre los que se desplegaría el efecto de esta regulación de incapacitación.

Cabría hacer una especial mención al artículo 9.2 de la Constitución Española, el cual recogería la tarea de todos los poderes públicos del estado para conseguir de esta forma unas condiciones en las que se prime la libertad del individuo, e igualmente, de intentar suprimir todas las trabas que imposibiliten u obstaculicen su consecución, para así lograr

---

<sup>18</sup> DE SALAS MURILLO, S., *Capacidad, discapacidad, incapacidad e incapacitación: funciones y disfunciones*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, págs. 14-15.

<sup>19</sup> La finalidad que se persigue con la redacción de este artículo de la Constitución Española, en el que se pretende la protección a las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de sus derechos inherentes como persona, sería reflejo de lo profesado en la CDPD, donde es su artículo 12.3, recoge la obligación de los mismos poderes públicos a los que hace referencia la CE (art.94), a adoptar las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica y con ello, los derechos que supone.

una libre e igual participación de todos los individuos en la esfera social, política, económica y cultural<sup>20</sup>.

## **2. La incapacitación.**

La incapacitación se podría definir como el único procedimiento jurídico para declarar, mediante una resolución firme emitida por un juez, la falta de capacidad de obrar de una persona, al mediar ciertas circunstancias que le imposibiliten desde un punto de vista objetivo desarrollar plenamente su capacidad de autogobernarse por sí mismo, entendiéndose esta, como la imposibilidad natural (la capacidad natural se le presume a todo individuo mayor de 18 años a no ser que medie una sentencia que limite la misma) de un sujeto de derecho para actuar libremente en los aspectos patrimoniales y personales del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto se podría calificar a la incapacitación como la institución que tiene como finalidad la protección del incapacitado, de su persona y su patrimonio, mediante un sometimiento a un régimen de Tutela, Curatela, patria potestad rehabilitada o prolongada en cada caso, en función de lo sentado por el tribunal en la sentencia de incapacitación.

Dentro de esta pequeña definición de que es lo que se entendería por el término de la “Incapacitación”, habría que resaltar el hecho de la necesidad de que medie una sentencia judicial firme, ya que tal como establece el artículo 199 del Código Civil, *«nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley»*. Ejemplo de ellos sería lo fallado en sentencias como la “*STS 310/2018, de 7 de septiembre de 2018 (Nº Recurso: 2022/2017)*”, en la que, en líneas generales, se procede mediante resolución judicial firme a considerar oportuna la modificación “parcial” de la capacidad de obrar del sujeto, por considerar que, tal como se expresa en la sentencia citada, *«padece una discapacidad intelectual en grado leve, con un déficit en la capacidad de planificación, definición de estrategias, determinación de prioridades y de flexibilidad cognitiva. Corre, además, el riesgo de ser manipulada o engañada por los hombres, sobre todo si se trata de hombres por los que se siente aceptada, dada su*

---

<sup>20</sup> QUESADA SÁNCHEZ, A.J., “Articles 199 and 200 of the Civil Code in light of the International Conventions of December 13, 2006: possible modifications of interest”, en *Revista de Derecho de Familia*, nº 82, 2019.

*dificultad para percibir de forma clara las señales de comunicación interpersonal, dada su limitada comprensión del riesgo en ciertas situaciones sociales (es muy crédula e ingenua) y dadas sus carencias afectivas, muy baja autoestima, con nula tolerancia a la frustración»<sup>21</sup>. Concluyendo y fallando el Tribunal, en considerar oportuno y procedente a Derecho, declarar la modificación parcial de la capacidad de obrar del sujeto, que se limitaría tanto en el aspecto personal como en el patrimonial.*

Así pues, se podría establecer como primer requisito para que la incapacitación sea admitida, el hecho de que sea declarada por una sentencia judicial firme. No hay incapacitación sin sentencia judicial de por medio que lo estime oportuno en base a una serie de causas.

### **3. Causas que dan lugar a la incapacitación.**

Habría que hacer referencia a las causas que dan lugar a una modificación judicial de la capacidad de obrar (incapacitación). Estas serían las establecidas en la redacción del artículo 200 CC, donde se establece que *«son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma»*. Esta sería una regla general en el sentido de que ha de tenerse como principio para dar pie a este procedimiento.

Al igual que en el caso de la sentencia judicial a la que se ha hecho mención en el apartado precedente<sup>22</sup>, en relación con este segundo aspecto, se remarca la exigencia de que las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que se aluden han de ser de carácter persistente, que se prolonguen en el tiempo, ya que la declaración de incapacitación es una declaración que limita la capacidad de obrar de forma indefinida pero no definitivamente<sup>23</sup>, ya que se puede reintegrar con el paso del tiempo si se

---

<sup>21</sup> STS 310/2018, de 07 de febrero 2018 (Nº Recurso: 2022/2017). Fundamento de Derecho Tercero, apartado primero.

<sup>22</sup> Necesidad de que medie una sentencia o resolución judicial firme para declarar la incapacitación de un sujeto. (art.199CC)

<sup>23</sup> Con el empleo de la expresión “definitivamente”, se quiere hacer referencia a que la figura de la incapacitación ha de mirar siempre en beneficio del incapacitado, desde instar su incapacitación al considerar que ello será beneficioso para el sujeto, hasta remover la misma por considerar en Derecho que el mantenimiento de la misma podría llegar a ser perjudicial para el sujeto al haber recobrado la capacidad de autogobierno de la que adolecía en el momento de su incapacitación. Por ello se manifiesta que la incapacitación no es definitiva, sino que cabe su revisión ajustada a Derecho.

considera que se han recuperados las capacidades de las que se carecía cuando se decretó la incapacitación, tal como se establece en el artículo 761 LEC<sup>24</sup>.

Se decía que las enfermedades o deficiencias han de ser persistentes en el tiempo, este es un aspecto sobre el que se ha desarrollado numera jurisprudencia, ya que como se ha indicado anteriormente la adopción de la incapacitación sobre una persona tiene una gran repercusión en la vida de la misma, al quedarse, digámoslo entre comillas, en ocasiones y dependiendo de los extremos de la sentencia, “*anulado como persona*” a efectos de la toma de decisiones, su relación en el mundo laboral, patrimonial etc. Por ello se exige que la deficiencia a la que se alude como motivo de incapacitación sea persistente, ya que la transitoriedad es innegablemente incompatible con la incapacitación.

Se apuntaba que era numera la jurisprudencia sobre la que se asienta este principio o esta idea de enfermedades o deficiencias que impiden la capacidad de autogobierno de forma duradera y persistente en el tiempo, son tales como la *STS 310/2018, del 7 de febrero de 2018 (Nº Recurso: 2022/2017)*; la *STS 1938/2015, del 29 de abril de 2015 (Nº Recurso: 803/2014)*, en la que se exponía la nulidad matrimonial por vicio en el consentimiento prestado a la hora de declarar su voluntad de concertar el mismo, a causa de padecer el marido una enfermedad psíquica. Recordemos en este aspecto matrimonial, uno de los requisitos para contraer matrimonio es la expresión libre, clara y directa del consentimiento, tal como establece el artículo 45 CC.

Igualmente la *STS 4505/2015, del 4 de noviembre de 2015 (Nº Recurso: 1532/2014)*, en la que se incoa un procedimiento de incapacitación a la luz de la valoración de la prueba llevada a cabo de la que se obtiene un grado de discapacidad de un 65% por retraso mental y miopía. Aplicando como régimen de guarda el de la Curatela.

Así las cosas, y llegados a este punto, se remarca la gran importancia de estos dos artículos (199 y 200 CC), ya que son los pilares fundamentales sobre los que orbita toda la materia de la incapacitación de las personas. Son al igual el centro de estudio de nuestro Ordenamiento Jurídico español, y así mismo, es uno de los aspectos sobre los que se despliega la regulación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD–, sobre lo cual se examinará seguidamente.

---

<sup>24</sup> CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 26.

#### 4. Terminología.

Habría que dar cabida en este Trabajo de Fin de Grado, a lo relacionado con la terminología que se ha de emplear a la hora de tratar sobre este tema. Este es un aspecto, que de igual forma, es fondo de estudio como recientemente se ha apuntado de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre 2006. Así pues, cuando sobre una persona se inicia un procedimiento de incapacitación, y finalmente se obtiene una sentencia firme dando luz sobre la conveniencia de incapacitación, se le aplicaría sobre el sujeto objeto del procedimiento, el termino de “incapaz”, “discapacidad”, o común mente, y a modo de ejemplificar, “discapacitado”. Todo ello, y tal como establece la Prof., PARRA LUCÁN, *«en la actualidad, los términos de incapacitación y de incapacitado generan rechazo y se consideran peyorativos de modo que, como explica la Exposición de Motivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria, se busca la adaptación a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual afecta a la nueva terminología, en la que abandona el empleo de los términos de incapaz o incapacitación y se sustituyen por la referencia a las personas cuya capacidad está modificada judicialmente»*<sup>25</sup>.

La finalidad que se persigue con todo ello, tanto por la Convención de Nueva York, como por el Ordenamiento Jurídico español sería, el ya remarcado fin, de mantener y asegurar la igualdad entre todas las personas, igualdad en términos de discapacidad. Como apunta el Prof. QUESADA SANCHEZ, en los últimos años hasta día de hoy, ha ido aumentado exponencialmente la sensibilidad hacía los grupos sociales que sufren discapacidad, y uno de los factores que más ha contribuido para este cambio de perspectiva social, ha sido la Convención de Nueva York del 13 de diciembre de 2006, la cual se ha postulado para una mayor igualdad entre todos, y un enfoque sobre todas estas cuestiones que va claramente dirigido hacia un reconociendo de un mayor campo de actuación para estos grupos sociales<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág.136.

<sup>26</sup>QUESADA SÁNCHEZ, A.J., “Articles 199 and 200 of the Civil Code in light of the International Conventions of December 13, 2006: possible modifications of interest”, en *Revista de Derecho de Familia*, nº 82, 2019.

Una igualdad entre las personas real y efectiva y no solo mera y llanamente formal. Por ello se promueven y se buscan todas las condiciones que, de una forma u otra, faciliten la plenitud en la consecución de todos los derechos por igual y de igual forma la participación en la vida social, económica y cultural, y de esta forma evitando los posibles abusos que se puedan dar y que trabarían la consecución de dichos objetivos. Todo ello representaría la voluntad profesada y perseguida por el artículo 9.2 de la Constitución Española, ya citado con anterioridad<sup>27</sup>. Por ello, cuando se trata sobre la discapacidad y todo lo que a ello rodea, se ha de hablar también de los Derechos Humanos de todas los individuos como personas iguales ante la ley, con los mismos derechos y libertades, aplicando siempre la legislación de la no discriminación, (*art. 9.2, 10, 14 y 49 CE*). Ya que como criterio general, empleado por la Convención de Nueva York, se relaciona el aspecto del desarrollo de las capacidades y del aspecto personal, con la dignidad humana y con los aquí mencionados, derechos Humanos<sup>28</sup>.

Por último, y remarcando lo citado por PARRA LUCÁN<sup>29</sup>, no hay que olvidar que son términos que generan rechazo y de un modo u otro han de ser modificados o sustituidos por otros a fin de lograr una igualdad entre todos y un respeto de la dignidad de las personas por su condición de seres humanos, sujetos de derechos y libertades.

## **5. El procedimiento de incapacitación:**

Una vez llegados a ese punto, y con intención de no extender mucho más el estudio sobre lo que se ha venido desarrollando hasta este punto, se va a proceder a hacer una sucinta explicación sobre el procedimiento de incapacitación en el ordenamiento jurídico español, desde las partes que se ven involucradas en ello, la forma de incoación de dicho procedimiento, la jurisdicción competente, para terminar esta explicación con la sentencia de la que se obtendrá, en el caso de que se den las causas de incapacitación del artículo

---

<sup>27</sup> Su desarrollo se encontraría en la Pág.16 de este TFG.

<sup>28</sup> Enfoque sistematizado ya en 2007 en PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2007.

<sup>29</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág.136.

200 CC, uno de los regímenes de Tutela o de Curatela, o bien, la opción del Defensor judicial, en cada caso.

#### **a) Regulación del procedimiento:**

En todo lo referente al procedimiento de incapacitación, habría que acudir a lo regulado por la LEC, en la que se introdujo un gran avance al regular por primera vez, dentro de este cuerpo legal, un Capítulo dedicado a esta institución, ya que como se ha venido diciendo anteriormente, el Código Civil, en ocasiones adolecía de escasez. De esta forma, se redactó dentro del Libro IV de la LEC, el Capítulo II, donde se recoge todo lo referente a “*Los procesos sobre la capacidad de las personas*” (art. 756 a 763 LEC)<sup>30</sup>, siendo calificado los procedimientos de incapacitación como uno de únicos procesos especiales típicos, junto con los procesos de filiación e impugnación de la paternidad, los matrimoniales y los de división de patrimonio<sup>31</sup>. Siguiendo el discurso de Gimeno Sendra «*son procesos en los que el derecho subjetivo de las partes a disponer de su objeto ha de ceder ante la defensa del interés general o del interés de los menores o incapaces, cuya tutela corresponde al Estado, representado por el Ministerio Fiscal*»<sup>32</sup>.

#### **b) Iniciación del procedimiento:**

No se va a proceder a dar una definición de que es lo que se entiende por la incapacitación ya que ha sido objeto de un extenso análisis en los apartados precedentes. Así las cosas, y en un primer acercamiento a dicha materia, el procedimiento de incapacitación no es un procedimiento obligatorio, en el sentido de que dicho procedimiento ha de iniciarse a instancia de parte, nunca de oficio. Por ello se dan situaciones en las que hay personas que siendo incapaces naturales, no están

---

<sup>30</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág. 143.

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Catillo de luna, Madrid, 2009, pág. 233.

<sup>32</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Catillo de luna, Madrid, 2009, pág. 235.

incapacitadas, ya que sobre ellas no se ha instado la apertura de dicho procedimiento, y por lo tanto, a ojos del ordenamiento jurídico, tienen plena capacidad de obrar ya que no ha mediado resolución judicial que dicte lo contrario.

Todo ello estaría respaldado en base al artículo 757.1 LEC, donde se plasma de forma clara y concisa todo lo relacionado con la legitimación, es decir, los sujetos que pueden instar la declaración de incapacidad, «*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*»<sup>33</sup>.

De igual forma, en el segundo apartado del citado artículo (art. 757.2 LEC), se establece una vía de inicio subsidiaria para los casos en los que dicho procedimiento no se inicie por los sujetos mencionados, o directamente no existan. De esta forma, se establece que el «*Ministerio Fiscal*»<sup>34</sup> en estas situaciones, tendrá el deber de promover la incapacidad. Por último, se describe al igual la obligación que recaería sobre los funcionarios públicos, autoridades o directamente cualquier persona facultada, de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal cualquier causa que pueda dar lugar a una incapacidad.

En ningún caso, y así ha sido desarrollado por la Prof., PARRA LUCÁN, en su estudio llevado a cabo sobre esta materia, los terceros estarían legitimados en base al artículo 757.3 LEC, para ser parte viva de un procedimiento de modificación judicial de la capacidad de obrar, ni siquiera cuando se trate de una autoridad pública, y así ha sido ratificado por numerosa jurisprudencia, tal como la “*STS del 7 de junio de 2004*” en la que se niega la legitimación para ser parte de un procedimiento de incapacidad a una sobrina<sup>35</sup>.

Por otro lado, se decía que el procedimiento de incapacidad no se puede iniciar de oficio, la razón de ser de ello se basaría en lo plasmado por el artículo 762.1 LEC, donde se establece que el juez, que sería el competente para conocer y declarar sobre la

---

<sup>33</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, art.757.1 LEC.

<sup>34</sup> El Ministerio Fiscal siempre será parte de estos procedimientos, al ser aspectos que afectan a los Derechos Fundamentales de los individuos, actuando el MF siempre en beneficio de los derechos e intereses de las partes.

<sup>35</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág. 145.



incapacitación, no estaría facultado para incoar o solicitar dicho procedimiento, sino que únicamente, en caso de que tenga noticia de alguna de las acusas que puedan dar lugar a una incapacitación, podrá adoptar las medidas necesarias que estime oportunas para asegurar la protección del individuo y todo lo que a este rodea (patrimonio) y seguidamente poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el asunto para que éste promueva la incapacitación, previa una valoración sobre la pertinencia o no de ello. (art.762.1 LEC)<sup>36</sup>.

### **c) Tramitación, jurisdicción y competencia:**

En cuanto a la tramitación de dichos asuntos, se establece por el artículo 753 LEC, que los procesos sobre capacidad de las personas se tramitarán por juicio verbal, con las singularidades que este proceso determina. Y en base a la trascendencia de la materia, se establece que la competencia objetiva y territorial para el estudio de los asuntos (*la jurisdicción*) correspondería en exclusividad al «*Juez de Primea Instancia del lugar en el que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite*»<sup>37</sup>, siendo esto establecido en base al artículo 756 LEC, y respaldado por el art. 52.1.5º LEC, donde se sienta que «*en los juicios en los que se ejerciten acciones relativas a la asistencia o representación de incapaces, incapacitados o declarados pródigos, será competente el tribunal del lugar donde estos residan*».

Se concede la jurisdicción y competencia al tribunal citado de forma exclusiva, en base a que la resolución que de dicho procedimiento se obtiene, supondría una limitación de la capacidad de las personas que daría lugar a una afeción a los Derechos Fundamentales de los individuos. Así mismo, y siguiendo a GIMENO SENDRA, el sostenimiento a este fuero territorial del juez natural, vendría justificado por razones de inmediación y urgente adopción que reviste las medidas de protección que han de

---

<sup>36</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M.ª. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, págs. 144-145.

<sup>37</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil., art.756 LEC

facilitarse al presunto incapaz, junto con un preciso seguimiento de la evolución del tratamiento del sujeto que ha de llevar a cabo el Tribunal<sup>38</sup>.

#### **d) Intervención del Ministerio Fiscal:**

Por otro lado, habría que hacer referencia a la necesaria intervención del Ministerio Fiscal el cual siempre actuará en defensa de la legalidad, del orden público tutelado por ley y garantizando el máximo interés y beneficio de las personas objetos del procedimiento. Sobre el recae la misión promotora de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, tal como establece el artículo 541.1 LOPJ<sup>39</sup>. Su participación en los procesos de incapacitación estaría respaldada por lo sentado en el artículo 749 LEC, donde se establece que su participación será siempre preceptiva, aunque no los hubiera iniciado, ni tenga el deber legal de asumir la defensa de alguna de las partes<sup>40</sup>. Así mismo, se establece que el Ministerio Fiscal tiene el deber<sup>41</sup> de promover la incapacitación si las personas con legitimación activa (sujetos tasados por el artículo 757.1 LEC), no la soliciten o directamente no existan. Así pues, el artículo 749 LEC, establece que *«en los procesos sobre la capacidad de las personas, (...) 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 (...)»*.

#### **e) Audiencia e interrogatorio del presunto incapaz:**

Una vez que se haya solicitado el procedimiento por uno de los sujetos tasados en el artículo 757 LEC, o en su caso observado por el juez y puesto en conocimiento al Ministerio Fiscal, y seguidamente admitido a trámite por este, al considerar la existencia

---

<sup>38</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 242.

<sup>39</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 235.

<sup>40</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 236.

<sup>41</sup> O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 59.

de causas que den cabida a ello, es momento de dar audiencia al sujeto que ostenta la legitimación pasiva, que sería el «*presunto incapacitado*». El sujeto sobre el que se insta dicho procedimiento, en base al artículo 758 LEC, tendría diversas vías de actuación en el curso del procedimiento. Así las cosas, se establece el Derecho que ostentaría el presunto incapaz de comparecer y ser parte del proceso, ya sea a través de su propia defensa y representación o bien, asistido por el Ministerio Fiscal o un defensor judicial asignado por el Letrado de la Administración de Justicia.

La preferencia de una u otra de las vías de representación que aquí han sido expuestas, vendrían establecidas en función de que si el procedimiento en cuestión haya sido incoado por el Ministerio Fiscal o no.

En caso de que procedimiento no haya sido incoado por dicha institución, pero tampoco se persone el presunto incapaz con “su propia defensa y representación”, este será representado por el Ministerio Fiscal. Otra situación totalmente distinta sería que el procedimiento sí que hubiera sido instado por el Ministerio, en tal caso, este no podría actuar como representante ya que daría lugar a una confluencia de intereses, y por lo tanto, en este caso, el Letrado de la Administración de Justicia asignaría a un representante para que haga las veces en favor del sujeto en cuestión. A tenor de lo aquí sentado, se entiende que no cabría un desistimiento del presunto incapaz que pudo instar dicho procedimiento, ni una declaración en rebeldía del demandado en el proceso, ya que la no personación del presunto incapaz sería suplida por el Ministerio Fiscal que asumiría la defensa del demandado en estos casos<sup>42</sup>.

La razón de ser del artículo 758 LEC, sería, y así ha sido expresado por la Prof. PARRA LUCÁN, «*la de evitar que se incapacite a una persona sin su presencia en el proceso, atendiendo a que su no personación puede deberse a razones independientes a su voluntad*»<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 249.

<sup>43</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág. 146.

## f) La actividad probatoria:

Por último, y no menos importante, ya que de ello va a constituir los pilares sobre los que se base la sentencia que pone fin al proceso y declarará la pertinencia de la modificación de la capacidad de obrar del individuo en cuestión, se va a hacer mención de las pruebas y audiencias perceptivas que el Juez de Primera Instancia competente del estudio del caso, propondrá y seguidamente practicará de oficio<sup>44</sup>.

Así las cosas, y en base al artículo 759 LEC, el juez puede practicar de oficio todo tipo de pruebas que estime oportunas y clarividentes para el caso en cuestión. Se exige por ley (art.759.1 LEC) que el juez practique tres medios de prueba «*ad hoc*», para decidir sobre la incapacitación objeto del proceso, que serían, por un lado la audiencia de los parientes más próximos, el examen personal por el Juez al demandado y por último los dictámenes periciales médicos necesarios<sup>45</sup>.

Dentro del contenido probatorio del que se deduce el grado de capacidad natural de la que dispone el presunto incapaz, antes de emitir una sentencia o resolución judicial firme que decrete la incapacitación, se recogen un conjunto de pruebas médicas/psíquicas, en general relacionadas con la “capacidad de discernimiento” para concluir otorgando al individuo un porcentaje de minusvalía que será necesario para declarar o no la incapacitación. En base a ello, habría que aplicar el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, el cual en su artículo 1 se establece la finalidad perseguida con su regulación, que se resumiría en «*la regulación del reconocimiento del grado de minusvalía*», «*los órganos competentes para ello*», y por último, «*el procedimiento que se debe seguir*».

Con base a lo regulado por dicha normativa, y respaldado por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, la cual sostiene la misma fundamentación en base a los porcentajes<sup>46</sup> que seguidamente se

---

<sup>44</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 60.

<sup>45</sup> ELÓSEGUI SOTO, A., *Aspectos judiciales de la tutela de las personas incapacitadas*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, pág. 217.

<sup>46</sup> DE SALAS MURILLO, S., *Capacidad, discapacidad, incapacidad e incapacitación: funciones y disfunciones*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, pág. 20.

expondrán, se establecería la siguiente regla: solo tendrán la consideración de personas con discapacidad los sujetos que tras las diversas y oportunas pruebas practicadas, se descubra un grado de minusvalía “psíquica” igual o superior al (33%), o un grado de minusvalía física o sensorial de un porcentaje igual o superior al (65%). Por lo tanto, estos dos porcentajes serían los parámetros a seguir a la hora de otorgar una incapacitación<sup>47</sup>.

### **g) La sentencia de incapacitación:**

Una vez que el juez ha practicado de oficio las pruebas que estime pertinentes, emitirá una sentencia o resolución judicial firme en la que o bien puede estimar que el presunto incapaz no adolece de ninguna minusvalía y por lo tanto no decretaría ninguna modificación de la capacidad de obrar del sujeto, o por otro lado, puede considerar que sí que adolece de alguna deficiencia física o psíquica (art. 200 CC) de carácter permanente que le imposibilitaría para autogobernarse por sí mismo. En este último caso, la sentencia que emita el juez supondrá una incapacitación de la persona, desembocando en una modificación en el estado civil de la misma, cuya capacidad de obrar quedara de esta forma limitada o acotada con la extensión y en los términos que se fijen por la propia sentencia, la cual se clasificará como una sentencia constitutiva<sup>48</sup>. En dicha sentencia, se le reconocería al individuo una incapacitación con un grado de minusvalía determinado y el sometimiento a un régimen de Tutela, o de guardia oportuno, junto con el pronunciamiento de la necesidad de internamiento. Todo ello se regula en base al artículo 760 LEC.

En la redacción con la sentencia, el tribunal competente detallará minuciosamente los extremos de la nueva situación del sujeto. Las sentencia que modifiquen la capacidad de obrar de los sujetos pueden ser de dos modalidades, por un lado pueden ser unas sentencias en las que se limite totalmente la capacidad de obrar del sujeto, el cual deberá actuar representado por un Tutor, que actuará en nombre y representación del incapaz y siempre en beneficio de este. Por otro lado, en cambio, puede ser una sentencia que

---

<sup>47</sup> Si el sujeto, una vez estudiado por los expertos, y en base a los resultados de las pruebas pertinentes llevadas a cabo, se observa que adolece de una minusvalía que está dentro de los citados parámetros, el juez dictará sentencia reconociendo la incapacitación, con el grado concreto que se haya obtenido.

<sup>48</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 253.

igualmente modifique la capacidad de obrar, pero no la limita totalmente, sino parcialmente, en la que se establece una serie de actos o disposiciones que a ojos del ordenamiento jurídico, el incapacitado no tendría capacidad de obrar suficiente para ello, y en tal caso necesitaría de una asistencia para complementar dichos actos, asistencia que sería otorgado por el curador<sup>49</sup>. Ejemplo de ello sería lo acordado por el Tribunal competente en la “*STS 310/2018, del 7 de febrero del 2018 (Nº Recurso: 2022/2017)*”, en la que en líneas generales, se acuerda «*la modificación parcial de la capacidad de obrar del sujeto, que se limita tanto en el ámbito personal como en el patrimonial. Para complementar su capacidad necesita la asistencia de un curador, (...) el cual prestará los apoyos necesarios en el área (...)*»<sup>50</sup>.

Cerrando este apartado, cabría apuntar que lo dispuesto por las sentencias no tendría eficacia retroactiva, en el sentido de que la declaración de incapacitación solo afecta a los actos que el sujeto lleve a cabo una vez incapacitado, no para los actos que llevó a cabo antes de dicha modificación del estado civil<sup>51</sup>.

#### **h) Proceso de reintegración de la capacidad y la modificación del alcance de la incapacitación:**

Se decía que la sentencia que dicta la incapacitación de una persona tiene una naturaleza provisional y abierta en el tiempo, en el sentido de que la enfermedad o deficiencia persistente que fue motivo de incapacitación del sujeto puede llegar a ser susceptible de modificaciones, tales como una curación total, una mejora o por el contrario un empeoramiento de la situación, devenido con posterioridad a la resolución.

---

<sup>49</sup> En los apartados siguientes del trabajo, se desarrollará con extensión lo referente a la tutela y la curatela. A modo de ponernos en situación, la tutela sería una figura jurídica que tiene una finalidad de guarda del incapacitado, el cual representará al mismo para la toma de todo tipo de decisiones. Es un régimen de protección que en ocasiones peca de excesivo, ya que como se verá más adelante, llega a sustituir al individuo hasta unos punto que son perjudiciales para el mismo, sin llegar a respetar los intereses del mismo. Es una figura que se propone a ser suprimida con el anteproyecto de ley que veremos más adelante. Por otro lado, la curatela es un régimen de protección del individuo más ligero, en el sentido de que únicamente asistirá y/o complementará la decisión del incapacitado a la hora de actuar. Este el régimen de protección por el que vota el anteproyecto de ley que se verá más adelante.

<sup>50</sup> STS 310/2018, de 07 de febrero 2018 (Nº Recurso: 2022/2017). Fallo número segundo.

<sup>51</sup> En base a ello, los actos que lleve a cabo el incapacitado, sin la asienta o conformidad del régimen de guarda al que haya quedado sujeto serán anulables. Y de igual forma, que todos los actos que pudo llevar a cabo el sujeto ante de ser incapacitado, no se verán afecto por dicha modificación.

Es en estas situaciones, en las que se necesitaría de un nuevo examen del esto del declarado incapaz<sup>52</sup>

En sintonía con la situación planteada, es de notable relevancia lo dispuesto por el artículo 761 LEC, donde lo que se establece es que la declaración de incapacitación no es perpétua. Con ello lo que se ha pretendido es ofrecer una protección a las personas que en el pasado fueron incapacitadas.

El ordenamiento jurídico permite que si las circunstancias que el tribunal consideró suficientes para fallar en ese sentido, posteriormente y con el paso del tiempo, se han modificado o se han extinguido, se podría abrir un nuevo procedimiento sobre el mismo sujeto para volver a recuperar la capacidad de obrar que fue limitada por la sentencia emitida en su día, o de igual forma reajustar los parámetros de limitación que fueron dispuestos. Ello es lo que regula el ordenamiento jurídico en el citado artículo 761 LEC, bajo la rúbrica de *“Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación”*.

Dicho procedimiento de reintegración o modificación de la capacidad de obrar habrá de instarse judicialmente por las personas que de igual forma tenían legitimación activa para solicitar la incapacitación (art.757 LEC), y así mismo a los Tutores, Ministerio Fiscal y por último al propio incapacitado.

### **III. LA FIGURA DEL TUTOR EN EL DERECHO CIVIL ESTATAL.**

Recordando lo citado hasta este punto, se decía que, una persona no puede ser incapacitada sino mediante una sentencia o resolución judicial firme que lo estime oportuno. Con dicha sentencia se declarará tal limitación de la capacidad de obrar y como mecanismo de protección para que dichos sujetos de derecho puedan seguir haciendo uso de ellos, el Ordenamiento Jurídico establece la regla de que en dichas sentencias se

---

<sup>52</sup> GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales*, Castillo de luna, Madrid, 2009, pág. 255.

especifique el mecanismo de guardia y de protección al que deba quedar sometido el incapacitado, siempre ajustado a la graduación de incapacitación fijada por sentencia.

Estos mecanismos de guardia y protección serían cuatro. En primer lugar la Patria potestad rehabilitada, en segundo lugar la Tutela, en tercer lugar la Curatela y por último el Defensor judicial<sup>53</sup>. Siendo aquí de explicación la figura de la Tutela.

## **1. El tutor en el Derecho Civil estatal.**

### **i. Regulación de la Tutela en el Código Civil:**

La figura jurídica de la Tutela como medio o sistema para la guardia y protección de las personas y sus patrimonios, encontraría su regulación en el Título X, bajo la denominación «*De la tutela, de la curatela y de la guardia de los menores o incapacitados*», Capítulos I y II, a lo largo de los artículos 215 al 285 del Código Civil.

Bajo el enunciado que presenta el Título X del CC, se recoge la regulación de la tutela tanto de los incapacitados, como de los menores. En esta ocasión, el estudio se va a centrar exclusivamente en la regulación de la tutela en relación a los incapacitados, englobando de esta manera la guarda y protección tanto de su persona como de su patrimonio.

### **ii. La Tutela: conceptualización, objeto y situación que se crea:**

La tutela se podría definir como una institución jurídica del Derecho español que ha sido creada para llevar a cabo la guardia y protección de los sujetos que han perdido de forma total o parcialmente su capacidad de autogobierno, que como ya se había indicado, es la capacidad para poder actuar de forma consciente por uno mismo, en la consecución de actos y relacionarse en sociedad.

Así mismo, se apunta que la Tutela, como institución para la consecución de dicha finalidad anunciada, puede tener por objeto tanto la propia persona, su patrimonio o ambas cosas, tal como se establece en el artículo 215 CC «*La guarda y protección de la*

---

<sup>53</sup> ELÓSEGUI SOTO, A., *Aspectos judiciales de la tutela de las personas incapacitadas*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, pág. 218.



*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: 1) La tutela. 2) La curatela. 3) El defensor judicial».* Todo ello a través de un sistema de apoyos que seguidamente se expondrá. Dicha premisa, sería sostenida, por el Fundamento de Derecho Tercero de la STS 310/2018, del 07 de febrero de 2018<sup>54</sup>.

A la hora de hablar de la Tutela en el Derecho Civil Español, tendría que estar clara la situación que se crea sobre el sujeto que se vería afecto por la misma, para que no haya errores. Así las cosas, la Tutela sería el régimen de guardia y protección al que han de quedar sujetos los individuos sobre los que se ha incoado un procedimiento de incapacitación obteniendo una resolución o sentencia judicial firme con la que se modifica judicialmente su capacidad de obrar, quedando incapacitado “totalmente”, y de tal forma, precisando de una tercera persona para que actúe en su nombre, en todos los extremos plasmados en la sentencia. Este tercero que representaría (*sustituyendo*<sup>55</sup>) al incapacitado, se le denominaría “Tutor”. Así quedaría expresado por el artículo 267 del Código Civil. Situación diversa sería la constitutiva de una sentencia judicial, en la que se observa que el individuo no presenta una falta total o absoluta de su capacidad de obrar, en tal caso se procede a una incapacitación “parcial”, requiriendo de una tercera persona para que le asista o complemente sus actos. Esta sería la situación del Curador (art. 287 y 289 CC).

Así las cosas, centrándonos en la figura de la Tutela, y siguiendo las palabras de O`CALLAGHAN MUÑOZ, se podría definir la función tutelar como *«el poder concedido por la ley sobre la persona y bienes o solamente sobre una u otros de menor o incapacitado, en beneficio y para la protección del mismo, bajo control judicial»*<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup>STS 310/2018, de 07 de febrero 2018 (Nº Recurso: 2022/2017). Fundamento de Derecho tercero: “*El sistema de apoyos a que alude la Convención está integrado en el Derecho español por la tutela y la curatela, junto a otras figuras, como la guarda de hecho y el defensor judicial, que también pueden resultar eficaces para la protección de la persona en muchos supuestos. Todas ellas deben interpretarse conforme a los principios de la Convención. (...)*”

<sup>55</sup>Con la expresión de “sustituye”, lo que se pretende es expresar la desmesurada protección que esta figura puede llegar a suponer, en ocasiones, para el incapacitado, quedando este en ciertas ocasiones al margen del ordenamiento jurídico, sin llegar a ser el centro de la regulación que en teoría ha sido desarrollada para él.

<sup>56</sup>O` CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 405.

### iii. Sujetos que pueden ejercer la función Tutelar:

En primer lugar y antes de entrar en relación a los sujetos que pueden asumir el cargo tutelar, habría que hacer mención al término de la «idoneidad». Y es que el ordenamiento jurídico, bajo el término aludido, define las aptitudes que debe reunir el sujeto elegido para ejercer el cargo tutelar. Así sería expresado por el artículo 235CC, al apuntar que *«el juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo»*<sup>57</sup>.

En cuanto a los sujetos que pueden ejercer las funciones de la Tutela, con la modificación que se llevó a cabo en el Código Civil, se introdujeron importantes novedades en relación con la Tutela. Se introdujo el término de la “tutela de autoridad”. Ello supuso un cambio en el sentido de que, la figura del tutor la encarnaría principalmente un miembro de la familia del sujeto incapacitado, o en ocasiones, si se considera más oportuno, en función de las circunstancias que se puedan dar, se nombrará como tutor al Estado. Y aquí es donde se introdujo la novedad de la figura de la tutela de autoridad, y es que todos estos sujetos, en el ejercicio de sus funciones como “Tutor” del incapacitado, se verán bajo el control constante de la autoridad judicial o de un organismo administrativo, con la finalidad de supervisar su correcto proceder<sup>58</sup>, como enuncia el artículo 216 CC., *«Las funciones tutelares (...) están bajo la salvaguardia de la autoridad competente»*. Y de igual forma el artículo 232 y 233 CC, donde se establece que la tutela se ejercerá siempre bajo el control del Ministerio Fiscal, el cual podrá solicitar del Tutor cualquier información sobre el estado de la tutela.

Por lo tanto, y en base a lo citado, se establece que el cargo de la Tutela puede recaer tanto sobre personas físicas como jurídicas. El hecho de que las personas físicas puedan ejercer el cargo tutelar en beneficio del incapacitado, se trataría de una de las novedades que se introdujeron con de la reforma del CC que tuvo lugar en 1983. Por lo tanto, no solo pueden ser tutores las personas físicas, sino que también las personas jurídicas, siempre que reúnan los requisitos que se establecen en el art.242 CC, *«podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados»*. Así mismo se apunta que se

---

<sup>57</sup> CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 148.

<sup>58</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, págs. 407 y 409.

puede tratar tanto de personas físicas con nacionalidad española, como extranjeros. Al igual, esta nueva regulación se trataría de otra de las novedades que se introdujeron con la reforma del CC, ya que, y siguiendo las palabras de CHIMENO CANO, «antes de la Reforma de 1983, el legislador pretendió asegurar la efectividad de la labor de protección y el cumplimiento de las obligaciones que comportaba la tutela, negaba capacidad para ser tutor al no residente»<sup>59</sup>.

Habría que hacer referencia a lo apuntado por el artículo 223CC, donde se establece una salvaguarda en relación a los sujetos que pueden ejercer dichas funciones. Se establece la posibilidad de que los progenitores, a través de documentos notariales o testamentarios, puedan nombrar a una determinada persona para encarnar la figura del tutor, al igual que, establecer órganos de fiscalización de la tutela etc., enfocada siempre dicha actividad, en beneficio e interés del sujeto.

Por otro lado, se recogen una serie de exclusiones a la hora de ejercer el cargo tutelar. Esto sería lo establecido en los art.243, 244 y 245 CC, donde en líneas generales, se recoge un listado de los sujetos que no podrían ejercer estas funciones de protección y garantía.

#### **iv. Personas sujetas a la Tutela:**

En cuanto a los sujetos que se verían bajo la regulación de la tutela del Derecho Civil. El ordenamiento jurídico establece un listado en el artículo 222 CC. Así las cosas se establece que estarán sujetos a tutela:

En primer lugar, «*Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad*». Con esta regulación, se constituiría la tutela para proteger a los menores de edad no emancipados, que no cuenten con la salvaguarda que presenta la patria potestad. Por lo tanto, en este caso, la tutela sería supletoria de aquella.

En segundo lugar, «*Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido*». Situaciones en las que el Juez lo estime oportuno mediante sentencia o resolución judicial firme.

---

<sup>59</sup> CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 149.

En tercer lugar, «*Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela*».

En cuarto y último lugar, «*Los menores que se hallen en situación de desamparo*». En estas situaciones, sería de aplicación lo dispuesto en los art.172 y ss CC, en relación a la tutela automática y a la guardia. Contemplando de igual modo, la posibilidad de un acogimiento residencia o familiar, que pueda concluir en una adopción. Siempre en miras del sujeto afecto<sup>60</sup>.

#### **v. Procedimiento de constitución de la Tutela:**

En cuanto al procedimiento de constitución de la Tutela, lo primero que habría que apuntar es el hecho de que es un acto jurídico, en el sentido de que solo se puede constituir mediante la actuación de un juez, que haya sido requerido a ello a instancia de parte. Por lo tanto, se establece la regla general de que ha de ser la autoridad judicial la que proveerá al nombramiento del tutor y, una vez dada posesión al mismo, comenzará el ejercicio de la tutela<sup>61</sup>.

Seguidamente, habría que hacer mención de una serie de sujetos que estarían obligados a promover la constitución de la tutela. Estos serían los sujetos recogidos por el artículo 229 CC, que serían dos, por un lado los parientes llamados a ella y seguidamente la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado. De igual forma se recoge la premisa de que cualquier persona que tenga conocimiento de un caso que requiera ser regulado por dicha institución, tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juzgado (art. 230CC), para que se promueva las actuaciones pertinentes para dar lugar a la constitución de la tutela.

Una vez que se ha dado parte de ello en los juzgados, a través de uno de los medios que se acaban de exponer, es turno de que el Juez de Primera instancia del lugar donde resida el tutelado, comience las actuaciones. Así lo expresa el artículo 231 CC, donde se recoge la obligación del Juez de conceder audiencia a los parientes más próximos del sujeto a tutelar, y en ciertas ocasiones, si la capacidad de raciocinio del incapacitado y su

---

<sup>60</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 410.

<sup>61</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, págs. 410.

mayoría de 12 años de edad le permitan, también escuchará al sujeto para una mayor protección de sus intereses<sup>62</sup>.

#### **vi. Ejercicio de la Tutela:**

Una vez que juez haya actuado en este sentido, habiendo escuchado a las partes interesadas en el procedimiento, procederá de oficio a la constitución de la Tutela.

En primer lugar se dirá que la figura del tutor, como regla general, se ejercerá por un solo tutor, tal como expresa el artículo 236 y 237 CC. Con ello se está haciendo referencia al «*principio de unidad*»<sup>63</sup>. Sin embargo, puede haber ciertas situaciones que en función de las necesidades que se precisen y salvo que el interés del incapaz convenga lo contrario, se puede nombrar a más de un único Tutor, pero siempre mirando en el mayor beneficio para el tutelado. Son situaciones tales como la necesidad de nombrar por separado el tutor de la persona, y por otro lado el tutor del patrimonio, por concurrir circunstancias especiales en el patrimonio del individuo (art. 236.1 CC). Así mismo se puede dar la situación de que los progenitores, en documentos notariales o testamentarios, pudieran constituir la preferencia al nombramiento de forma separada de personas concretas que asuman el cargo del tutor de la persona en cuestión y el del tutor del patrimonio, tal como sienta el artículo 233CC. El ordenamiento Jurídico, en el artículo 241 CC, recoge como requisito principal para ser tutor, estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no haber sido inhabilitado por alguna de las causas que se recogen en los artículos 243, 244, 245 CC.

El Juez, una vez examinado los requisitos expuestos de capacidad, a la hora de elegir a una persona para que constituya la figura de Tutor del incapacitado, tendrá un orden de preferencia, que sería el expresado en el artículo 234 CC. En primer lugar, y siguiendo con la línea del máximo respeto a la voluntad del incapacitado, el juez nombrará como tutor a la persona que el tutelado, en momentos previos a la incapacitación hubiera

---

<sup>62</sup> Lo aquí citado sería un guiño más a la consecución de la finalidad perseguida con las nuevas reformas en materia de discapacidad. Dar audiencia al sujeto que en un futuro cercano se va a ver sometido bajo la guardia y/o protección de una institución tutelar de este tipo, tiene un claro sentido protector de la voluntad del mismo, se le permite ser parte (mayor de 12 años), para que este exprese aspectos fundamentales tales como sus aspiraciones de vida, sus gustos y preferencias etc., para así ajustar la sentencia a un máximo, al respeto de su voluntad y mayor beneficio.

<sup>63</sup> CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 150.

expresado como tal para dicha situación. En segundo lugar, sería nombrado al cónyuge que cohabite con el sujeto. Los padres y/o las personas que estos hubieran dejado designado en los escritos de últimas voluntades antes del fallecimiento, y por último, a los descendientes, ascendientes, o en tal caso, el hermano, si así lo designa el juez. De igual, forma se recoge la posibilidad de que la tutela la encaren una entidad pública, en caso que se considere más conveniente (art. 239.bis CC).

Una vez que el juez haya nombrado tutor, este será reafirmado mediante un acto de posesión que llevará a cabo el secretario judicial (art. 259 CC). Y es entonces, cuando puede comenzar a proceder en sus labores encomendadas.

#### **vii. Las obligaciones del tutor:**

Una vez que el juez ha seleccionado la/las personas que van a llevar a cabo las funciones tutelares en interés del tutelado, el ordenamiento jurídico, le impone al tutor una serie de obligaciones. Además de las obligaciones emanadas de la tutela de autoridad consistente en el control de la misma por parte del Juez y del Ministerio Fiscal, el tutor queda obligado a:

- Velar por el tutelado.
- Proporcionarle alimentos.
- Promover la adquisición o recuperación de su capacidad de tutelado, así como su mejor inserción en sociedad.
- Administrar sus bienes con la diligencia de un buen padre de familia.

Así pues, estas serían las obligaciones recogidas en los artículos 267, 268, 269 y 270 CC.

Así mismo, el Juez, en el ejercicio de las funciones del tutor, podrá exigirle algunos requisitos como son la constitución de una fianza, a fin de garantizar el correcto funcionamiento y proceder de las labores (art. 260 CC). Igualmente la realización de un inventario de bienes del tutelado, que deberá emitir dentro del plazo de 60 días a contar desde que tomó posesión por el Secretario judicial (art. 262 CC). El Tutor tendrá derecho a una retribución por su labor realizada, pero siempre y cuando, y así queda fijado por el artículo 247 CC, «*el patrimonio del tutelado lo permita*».

### **viii. Actos que el tutor no puede realizar en nombre del tutelado:**

El tutor, como regla general sería el sujeto que el ordenamiento jurídico ha seleccionado como representante del tutelado, actuando en beneficio del incapacitado y llevando de esta forma, la función de garantía y protección de la persona y sus bienes.

El tutor a pesar de ser el representante legal del tutelado, llevando a cabo en nombre del incapacitado, los actos que el juez por sentencia ha acordado, existen determinadas actuaciones que mismo no tendría competencia y por lo tanto no podría llevar a cabo sin expresa autorización judicial. Tal como se recoge en los artículos 271 y 272 CC. Se trataría de situaciones tales como: El internamiento del incapacitado en centros de salud mental; enajenar bienes que pertenecieran al tutelado; La renuncia de derechos que puedan llegar a afectar al individuo; Dar o tomar dinero a préstamo; Actos que tengan que ver con los Derechos Fundamentales y personalísimos, tales como: casarse, ejercer derechos como el Derecho a la intimidad o a la propia imagen etc.

### **ix. Excusas y remoción del cargo tutelar:**

Por un lado. En cuanto a las excusas en el ejercicio de las funciones tutelares:

Como regla general habría que tener presente la premisa que se establece en el artículo 216 CC, donde se establece la idea de que las funciones tutelares constituyen un deber. Por lo tanto, como idea principal se podría sentar que no puede renunciar de su cargo un sujeto que haya sido elegido como tutor, en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el legislador prevé la posibilidad de excusarse en el ejercicio de la tutela cuando la misma, resultase excesivamente gravosa para el supuesto tutor. Así se establecería en el artículo 217 CC donde se establece que *«solo se admitiría la excusa de los cargos tutelar en los supuestos legalmente previstos»*.

Las excusas, se deberían de entender como dispensas para la ejecución de la tutela, que han de estar bajo el control de la autoridad judicial competente. Así mismo, en el artículo 251 se recoge un listado de motivos que darían pie a la apreciación de esta figura. Son tales como: la edad; enfermedades u ocupaciones personales o profesionales, falta de vínculo entre el tutor y el tutelado etc. Son circunstancias que si se dan, se apreciaría una situación gravosa para el ejercicio de la tutela.

En cuanto a su procedimiento. El legislador establece que la excusa deberá ser puesta en conocimiento al juez competente del caso que constituyó la tutela, dentro de los 15 días desde que tuvo conocimiento de su nombramiento (art.252 CC). Al igual se recoge la posibilidad de alegar la excusa en cualquier momento, durante el ejercicio de la tutela, para los casos en los que la motivación fuera sobrevenida<sup>64</sup>.

Por otro lado. En lo relacionado con la remoción del tutor en el cargo de la función tutelar:

Ante la pregunta de que si una persona puede ser cesada en su cargo tutelar, la respuesta sería afirmativa. Esto es lo regularía la figura jurídica de la remoción. Encuentra su regulación en el artículo 247 CC.

Así pues, y siguiendo las palabras de O´ CALLAGHAN MUÑOZ, se establece la premisa de que *«la remoción de la tutela es la privación del cargo del tutor por razón de la concurrencia de una causa posterior a la constitución de la tutela y al nombramiento del tutor, que incapacita a este para la continuación del desempeño de la función»*<sup>65</sup>.

Así pues, se establece que las causas de la remoción en el cargo tutelar, serían las establecidas en el art.247 CC. Se establece que *«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»*.

En cuanto al procedimiento de la remoción del tutor, decir que se trata al igual que la constitución de la tutela, de un acto judicial, mediante resolución judicial. El juez actuaría de oficio o a instancia del MF. Igualmente se establece que el Juez dará audiencia al tutor, y en el caso de que el tutelado presentase capacidad suficiente, dará audiencia al mismo (art.248CC)<sup>66</sup>.

En estas situaciones en las que el tutor es removido de su cargo. El tutelado quedaría indefenso al quedarse sin representación. Para este tipo de situaciones, el

---

<sup>64</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 414.

<sup>65</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 415.

<sup>66</sup> O´ CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 415.



legislador presenta la salvaguardia del nombramiento de un defensor judicial. Y finalmente, si se acuerda la total remoción del tutor, se nombraría a un nuevo tutor. Todo ello encontraría su regulación en los artículos 249 y 250 CC.

#### **x. Extinción:**

Cerrando este apartado, se va a hacer referencia a la extinción de la Tutela y la actuación necesaria del rendimiento de cuentas una vez concluida dicha institución.

En primer lugar, y tal como expresa O'CALLAGHAN MUÑOZ, «*la tutela dura mientras se mantiene la situación de incapacitación que dio lugar a la misma*»<sup>67</sup>. Recordando lo que se había apuntado anteriormente, las sentencias judiciales firmes que decretan la incapacitación y dan lugar al sostenimiento de uno de los regímenes de protección, en este caso, a la tutela, se decía que no eran fijas e inamovibles, en el sentido de que el ordenamiento jurídico, en aras de asegurar la protección y bien estar de los sujetos, permitía que dichas resoluciones fuesen revisables. Por ello, si con el lapso temporal devenido, se observa que la enfermedad o deficiencia física o psíquica duradera que observo el juez como motivo de tal fallo, se ha extinguido, la figura de la tutela y su protección carecería de sentido y por lo tanto daría pie a su extinción.

De igual forma, en la regulación del Código Civil, artículo 276 y 277, se regulan de forma detallada las causas de extinción de la tutela.

Una vez que la figura de la Tutela se ha extinguido, el tutor que llevo a cabo tal función, deberá cumplir la obligación consistente en rendir cuentas ante la Autoridad competente dentro del plazo de tres meses, con el fin de justificar aspectos generales de la gestión que ha llevado a cabo (art. 279 CC).

---

<sup>67</sup> O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 420.

## **2. Novedades que permiten una mayor flexibilización del sistema.**

Una vez que se ha explicado con detalle la regulación de la figura de la Tutela en el Derecho Civil español. Se va a proceder a dar unas pinceladas ilustrativas sobre varios aspectos de esta materia que han sufrido y están siendo objeto de latentes modificaciones y o propuestas de cambio.

En primer lugar diremos que estas instituciones de protección y en especial la tutela, son unas creaciones antiguas, rígidas y en ocasiones demasiado restrictivas. Así las cosas, se apunta que el proceder de todas ellas siempre ha de ser en búsqueda del mayor beneficio e interés del sujeto objeto del procedimiento. Y de esta forma, siempre ha de primarse la voluntad real del incapacitado<sup>68</sup>.

En relación al respeto de la voluntad del incapacitado, se apunta que el año 2003 fue un año relevante para esta materia. Hasta este período, el sistema de la protección de las personas con discapacidad mediante la institución de la incapacitación, era notablemente rígido, pero fue en este año cuando se dio una serie de pasos para lograr una mayor flexibilización del sistema. Para ello se introdujeron novedades como son la figura de la “Autotutela” y la ya mencionada Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección del Patrimonio de las personas con Discapacidad, logrando con ello una mayor flexibilización del procedimiento<sup>69</sup>. En lo que ahora nos es de interés, nos vamos a enfocar en la novedad que supuso la autotutela.

Se decía que la pieza central de estas instituciones era respetar ante todo la voluntad del incapacitado, la cual podría haber sido expresada tanto antes como después de la incapacitación. Este fue uno de los logros que se obtuvo con la figura de la autotutela. Dicha figura estaría regulada con base en el artículo 223 CC. La autotutela sería una creación jurídica que está pensada en favor del incapacitado. Es una figura pensada para los casos en los que el sujeto que en vista de que pueda ser incapacitado en el futuro, declare aun en situación de racionio suficiente, aspectos relacionados con su

---

<sup>68</sup> Esta idea del proceder de todas las instituciones de guarda y de protección del incapacitado, de que han de actuar en beneficio del incapacitado, respetando siempre en lo posible la voluntad del mismo, sería la idea central del nuevo Anteproyecto de Ley por el que se modifica la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, que se explicara el último apartado de este TFG.

<sup>69</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág. 138.

persona, su patrimonio, o inclusive determinar quién ha de ser su tutor en tal caso. Dicha expresión de voluntad debería ser plasmada en un documento público notarial para que el notario autorizado del registro civil lo adjunte en la inscripción de nacimiento. A través de dicho trámite, el juez competente para el estudio de la incapacitación (en el caso de que se llegue a dar) tendrá de tal forma expresada la voluntad del sujeto que deberá ser respetada en todo momento<sup>70</sup>.

### **3. La Convención de Nueva York: El sistema de apoyos y la STS 282/2009, de 29 abril de 2009.**

El modelo de la incapacitación, hasta hace algunos años atrás, que fue cuando se empezaron a introducir novedades para lograr una mayor flexibilización del sistema, era un mecanismo que en ocasiones adolecía de una regulación excesiva que podría llegar a ser en ocasiones perjudicial para el incapacitado, ya que anulaba por completo la capacidad de obrar del individuo al optar por el modelo de la Tutela, el cual representaba por completo a al sujeto, sustituyéndole en la toma de todo tipo de decisiones.

Sin embargo, en el año 2006, tuvo lugar una gran revolución sobre este sistema de tan excesiva y desmesurada protección. Todo ello tuvo lugar con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La CDPD se trata de un tratado internacional sobre los Derechos Humanos que supuso un cambio radical en el mundo de la discapacidad. En ella se propuso un nuevo enfoque de la materia de la incapacitación, un punto de vista que iba más dirigido a lograr una igualdad de todos entre todos, un respeto de los Derechos Fundamentales de todos por igual, y sobretodo un reconocimiento a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que a las personas que no carecen de limitaciones en su capacidad de obrar, tal y como se plasma en el Preámbulo de dicha Convención.

---

<sup>70</sup> DE SALAS MURILLO, S., *Capacidad, discapacidad, incapacidad e incapacitación: funciones y disfunciones*, en *El tratamiento jurídico civil de la dependencia*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, pág. 21.

Así pues, se optó por primera vez por “un sistema de apoyos” para hacer firmes los Derechos de las personas con discapacidad<sup>71</sup>, así fue plasmado en el artículo 12.3 CDPD, *«Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica»*<sup>72</sup>. Reforzando de esta manera el deber que tienen los estados que secundan la convención de promover y defender los derechos de estas personas, asegurando de esta manera una plena participación en la sociedad, como el resto de sujetos.

La CDPD anuncia de manera precisa cual sería el objetivo que persigue con su constitución. Así quedaría plasmado en su artículo 1: *«el propósito de la presente Convención es 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»*.

En el panorama jurídico español, todo ello fue reafirmado por lo argumentado en la famosa STS 282/2009, de 29 de abril del 2009<sup>73</sup>, la cual supuso un gran cambio de doctrina. Dicha sentencia fue la que profesó por primera vez las directrices de lo sentado por la Convención de Nueva York, argumentando la certeza de la desmesurada restricción que supondría la figura de la Tutela, apostando por una mayor preferencia de la Curatela, al ser un sistema más respetuoso con la CDPD y por lo tanto, más permisivo para respetar la voluntad del incapacitado. Con todo ello, respaldó de igual forma el mencionado “sistema de apoyos” y no de sustitución traído a colación por la CDPD, y así quedó plasmado en el Fundamento de derecho tercero de la STS, *«La configuración tradicional de la incapacitación, desde una concepción que tiene como base el modelo médico, puede suponer una limitación excesiva e incluso absoluta de la capacidad de obrar, (...), impidiéndoles la realización de actos de carácter personal y patrimonial o suponiendo en la práctica, un modelo de sustitución en la toma de decisiones. La Convención tanto en su Preámbulo como en su estructura normativa, adopta el modelo social y el principio de no discriminación, colisionando con la figura tradicional de la incapacitación, como mecanismo sustitutivo de la capacidad de obrar, y obliga a "adoptar" una nueva*

---

<sup>71</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup>. A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018, pág. 140.

<sup>72</sup> Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad., art. 12.3 CDPD.

<sup>73</sup> STS 3262/2009, 29 de abril de 2009, (Nº de Recurso: 282/2009).

*herramienta basada en un sistema de apoyos que se proyecte sobre las circunstancias concretas de la persona, el acto o negocio a realizar»<sup>74</sup>.*

Esta doctrina, que fue sentada por primera vez por la STS citada, ha sido igualmente profesada en reiteradas ocasiones, por Sentencias como sería la STS 310/2018, del 7 de febrero de 2018, que en su Fundamento de Derecho tercero, reafirma el “sistema de apoyos” presentado por la CDPD, y al igual, la excesiva rigurosidad de la Tutela, «*La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. (...). Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad»<sup>75</sup>.*

Con todo ello, y trayendo a colación lo apuntado por la Prof., PARRA LUCÁN, se podría decir que se está llevando a cabo una marcada transformación de la concepción de la persona y su valoración en la sociedad y en las relaciones con los demás.

Con esta nueva percepción, se estaría dando una atención individualizada a la persona en sí misma, respetando en todo momento la dignidad de la misma. A este respecto, Parra Lucán apunta que «*la dignidad de la persona conlleva el poder de decisión sobre sus propias incumbencias: puesto que por el hecho de ser persona se merece respeto y consideración, nadie puede decidir por otro»<sup>76</sup>.*

Es por ello, por lo que se motiva este cambio de sistema al que se está haciendo mención continuamente. Un cambio a un sistema en el que se respete en todo momento la dignidad de la persona con discapacidad, ya que la dignidad del individuo es exactamente la misma para todos, sin dar pie a ningún tipo de discriminación por razón alguna.

Una vez llegados a este punto, considero oportuno hacer la siguiente aclaración. España ratificó la CDPD en el 2008 y desde este momento forma parte de nuestro cuerpo

---

<sup>74</sup> STS 3262/2009, 29 de abril de 2009, (Nº de Recurso: 282/2009). Fundamento de Derecho número tercero.

<sup>75</sup> STS 310/2018, de 07 de febrero 2018 (Nº Recurso: 2022/2017).

<sup>76</sup> PARRA LUCÁN, M.ª A., *La voluntad y el interés de las personas vulnerables, modelos para la toma de decisiones en asuntos personales*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015, pág. 19.

legal. Así las cosas, se argumenta que el estado español, antes de su ratificación, presentaba ya un ordenamiento jurídico perfecto para la adopción de las ideas profesadas en dicha Convención de Nueva York. Esto es así, ya que nuestra Constitución Española de 1978 en su artículo 14 declara la igualdad de todas las personas ante la ley, sin que pueda darse situaciones de discriminación por razón alguna. De esta forma se observa como nuestro estado ya contaba con una regla general de igualdad entre todos. Siendo de esto lo profesado por la Convención de Nueva York. Al igual, habría que hacer mención al 49 CE, donde se recoge otro de los principios de la CDPD. De esta manera, nuestra CE, en miras de asegurar la real participación en la sociedad de las personas con discapacidad, establece que *«los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»*. De esta forma se observa como el estado español, ya antes de la ratificación de la CDPD, ya contaba con una normativa para este aspecto. Y por lo tanto, el impacto de la CDPD no fue tan brusco,

#### **4. La propuesta de un nuevo Código Civil.**

En relación con el nuevo sistema de apoyos que propone la CDPD, a la hora de ejercer las medidas de protección de las personas, para lograr una mayor libertad y respeto de la voluntad de los derechos de los incapacitados introducida esta por la CDPD, y respaldada por numerosa jurisprudencia, cabe destacar igualmente una nueva propuesta de Código Civil que han llevado a cabo una asociación profesores de Derecho Civil (APDC), donde se ha llevado a cabo, como se ha indicado, una propuesta de un nuevo Código Civil, en el que en su Título VII, Capítulo I, denominado *«De las medidas de protección de la persona»*, (art. 171-1 y 171-2), se propone como sistema de protección de las personas con facultades disminuidas, a través de una “provisión de apoyos”, para ayudar a la hora de tomar todo tipo de decisiones. Igualmente, en su apartado 2º del art.171-1 de la propuesta del nuevo Código Civil, se establece el proceder a la hora del establecimiento del sistema de apoyos, así el texto original apunta que *«para la constitución de los apoyos se atenderá, en primer lugar, a lo manifestado por la persona en el ejercicio de su*

*autonomía personal y, subsidiariamente, a la sentencia judicial que la ordene* »<sup>77</sup>. Para la consecución de dicha finalidad propuesta en dicho nuevo cuerpo legal, se debería tener siempre presentes y respetar los principios de necesidad, subsidiariedad, proporcionalidad y autonomía personal, tal como establece en su tercer apartado (*art. 171-1.3*).

De esta forma, se ve la gran repercusión que la CDPD ha tenido desde su celebración, siendo las ideas profesadas aquí fuente de inspiración para nuevos proyectos como es el caso esta propuesta de un nuevo Código Civil.

#### **IV. LA MODIFICACIÓN EN LA FIGURA DEL TUTOR CON EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.**

El 13 de septiembre de 2018, el Ministerio de Justicia publicó un informe en el que se recogía “El anteproyecto de ley para reformar la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”<sup>78</sup>. Dicho informe fue aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el 29 de noviembre del 2018, con el voto favorable de los 21 miembros que conforman el pleno del CGPJ, al considerar ajustada la motivación que con ello se pretende, y que a continuación se expondrá<sup>79</sup>.

La redacción del anteproyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, supondría, en el caso de que finalmente se llevara a

---

<sup>77</sup>AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.; ÁLVAREZ LATA, N; VICTORIA MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., Título VII, Capítulo I, *De las medidas de protección de las personas*, en *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, 2018, págs. 284-285

<sup>78</sup>INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD., (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-por-la-que-se-reforma-la-legislacion-civil-y-procesal-en-materia-de-discapacidad>), publicado en el año 2018, consultado el 26 de junio de 2019.

<sup>79</sup> COMUNICACIÓN PODER JUDICIAL ESPAÑA., (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-Pleno-del-CGPJ-avala-el-anteproyecto-de-reforma-de-la-legislacion-civil-y-procesal-que-reconoce-plena-capacidad-juridica-a-las-personas-con-discapacidad>), publicado el 29 de noviembre 2018, consultado el 26 de junio 2019.

cabo, una modificación de diversos cuerpos legales como son, el Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por último, la Ley del Registro Civil. El objetivo perseguido con la reforma es dar un paso más a conseguir, como ya se ha mencionado con anterioridad, la igualdad de todas las personas, y propugnar así la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica, y de esta forma suprimir todo tipo de discriminación que se pueda dar por causa de discapacidad<sup>80</sup>, respetando siempre la dignidad de las personas.

Con la consecución de dicho anteproyecto, lo que se pretende es ajustar el ordenamiento jurídico español a las bases y premisas sentadas por la ya mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que sería el principal instrumento jurídico a nivel internacional para hacer valer todos los derechos de las personas con discapacidad. Así las cosas, con dicha ley lo que se pretende, es que el artículo 12 CDPD, en el que se establece que *«los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida»* y que *«los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica»*, se convierta en la base de nuestro sistema jurídico, para así conseguir un cambio drástico en este aspecto, teniendo siempre como premisas las ideas de proteger, promover y asegurar el disfrute pleno de todos los derechos en igualdad de condiciones por todos los sujetos.

Como se ha indicado, con dicha Ley se propone la reforma de varios cuerpos legales, pero en esta ocasión y para lo que a nosotros nos es de interés, nos vamos a centrar solo en la reforma que se propone para el Código Civil, la cual sería la más extensa, constando de un total de sesenta y tres apartados.

Con esta propuesta de reformulación del Código Civil, se pretende dar un grito de 365° en la materia de la “discapacidad”. Así pues se introducen fuertes novedades con las que sientan la base del nuevo sistema, que estará basado en la idea del “respeto a la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad” por encima de todo, para así lograr una mayor protección y beneficio para este grupo social tan perjudicado. De esta forma,

---

<sup>80</sup> COMUNICACIÓN PODER JUDICIAL ESPAÑA., (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-Pleno-del-CGPJ-avala-el-anteproyecto-de-reforma-de-la-legislacion-civil-y-procesal-que-reconoce-plena-capacidad-juridica-a-las-personas-con-discapacidad>), publicado el 29 de noviembre 2018., consultado el 26 de junio 2019.



la nueva regulación estaría basada en el respeto a la dignidad de la persona, tutela de sus derechos fundamentales y el respeto a la libre voluntad de la persona afectada por la discapacidad. E introduciendo cambios tan radicales como la supresión de la figura de la “Tutela” dentro del entorno de los sistemas de protección a la persona con discapacidad, remplazándola por a unos sistemas de proporción basados en “medidas de apoyo” que serán proporcionales a las necesidades que el sujeto requiera en cada momento, junto a una implantación de la “Curatela”, como institución predilecta de protección y asistencia para el ejercicio por el discapacitado de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de individuos. Siendo de esta forma, una figura que nunca representaría al individuo hasta extremos de anularlo como sujeto de derechos, algo que en ocasiones podría llegar a ocurrir con la regulación actual, que se propone a reformar.

Así pues, el eje central de esta reforma en el campo del Código Civil, se resumiría en esta modificación que se acaba de anunciar. Ajustándonos al texto de la Exposición de Motivos del anteproyecto, se establece que *«el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que tal y como la ya citada Observación General de 2014 recuerda, es un término que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona discapacitada»*<sup>81</sup>.

Con todo ello lo que se pretende es dar mayor libertad de actuación a las personas con discapacidad, rompiendo de esta forma con el sistema actual, tan restrictivo e intervenido por el estado en la vida de los individuos con discapacidad, en el que predomina un sistema de sustitución (tutela) en la toma de decisiones que afectan a la vida de las personas, y de esta forma, sustituirlo por otro mucho más libre y permisivo, pero siempre en beneficio de las personas, el que se basaría más en el respeto de la voluntad de las personas, que serán ellas mismas las encargadas de la toma de cualquier tipo de decisiones, con la facilitación por parte del estado de una serie de apoyos para completar sus actuaciones cuando así las necesiten. Siendo estas reguladas en el Título

---

<sup>81</sup>Exposición de Motivos., *Anteproyecto de Ley por la que se modifica la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.*, p. 3.

XI, Artículos 248 y ss., del anteproyecto, donde se establece que las medias de apoyo serían: La guardia de Hecho; La curatela; y el defensor judicial (art. 249 del anteproyecto).

Por lo tanto, con la nueva regulación, el régimen se basaría en el ya citado sistema de apoyos, que “únicamente” complementaria a la persona, y “solo”, en casos excepcionales, en los que el sistema de apoyos no fuera suficiente para que esa persona pueda ejercer sus derechos inherentes a su naturaleza, se permitiría por el ordenamiento jurídico, que la figura de la “curatela” pueda llevar a cabo una representación o sustitución la hora de tomar decisiones. De todas formas, esta excepcional actuación que sustituiría al sujeto siempre estaría vigilada por las autoridades competentes para que no sea excesiva.

Siguiendo con la idea del sistema de apoyos como preferencia de sistema de protección al discapacitado, con el anteproyecto se daría total predilección a las denominadas “medidas preventivas”. En relación a este aspecto, ya se ha escrito con anterioridad al referirse al sistema de autotutela<sup>82</sup>. Pues bien, con esta nueva regulación, y teniendo en mente la premisa del máximo respeto a la voluntad de las personas con discapacidad, el ordenamiento jurídico a través de la autocuratela, dará máxima preferencia y respeto a lo que el individuo, en momentos previos a la incapacitación y en previsión a ello, pudo disponer para tal situación, a efectos de designar quien ha de ser el curador. Al igual, dentro de las medias preventivas cabría destacar la reestructuración que se le concede a la institución de la “guardia de hecho” la cual pasa de ser una figura meramente provisional, a convertirse en una institución de apoyo.

Por otro lado, se apuntaba que con esta nueva regulación de la incapacitación, se suprimía la figura de la Tutela, y junto a ello, se suprime también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, ya que se considera que son unas creaciones que no se ajustan a los nuevos planteamientos. En lo que aquí nos interesa, la figura de la Tutela, que sería la institución que encarna los valores que aquí se pretenden modificar (la sustitución y la representación de las personas con discapacidad para los aspectos vinculantes de la vida de estos), quedaría recluida única y exclusivamente para situaciones de menores de edad que no estén protegido a través de la institución de la patria potestad.

Por último, y cerrando con la redacción de este Trabajo de Fin de Grado, se va a proceder a hacer un apunte meramente esquemático sobre las modificaciones más

---

<sup>82</sup>La referencia a la autotutela aquí mencionada se encontraría en la pág. 30 de este TFG.

relevantes que dicho anteproyecto propone para el Código Civil. Así se deja remarcado que no se va a apuntar el contenido de los artículos, ya que sería a mi más honesto parecer, información que no precia ser plasmada, al haber sido comentada en profundidad en los párrafos anteriores.

Las modificaciones más significativas se producirían sobre los Títulos IX al XII, del actual Código Civil. Con dichas modificaciones se cambiarían las rubricas de los mismos, junto con aspectos técnicos de su contenido:

- Se modificaría en primer lugar el actual Título IX «*De la incapacidad*», y pasa denominarse *Título IX «De la tutela y de la guardia de los menores»*, ya que como se ha apuntado, con la nueva propuesta se eliminaría la figura de la incapacidad, ya que como sienta la CDPD y la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014, todas las personas son titulares de los mismos derechos y libertades, y ante todo, se les ha de reconocer la misma capacidad jurídica, que abarcaría tanto la titularidad de los derechos, como la legitimación para ejercitarlos, y por lo tanto, la figura de la incapacidad estaría fuera de lugar al ser derechos que no pueden ser recortados, sino que han de ser asistidos.

En este nuevo apartado se recogería la institución de la Tutela, única y exclusivamente, como ya se ha explicado, para los casos en los que los menores de edad no estén bajo la protección de la institución de la patria potestad.

- En segundo lugar, se modificaría el actual Título X «*De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores e incapacitados*», y pasaría a denominarse *Título X «De la mayoría de edad y de la emancipación»*.
- En tercer lugar, se propondría un cambio en la regulación del Título XI «*De la mayoría de edad y de la emancipación*», que pasaría a denominarse *Título XI «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad»*. Este sería uno de los capítulos más relevantes de la reforma, ya que como se ha apuntado, el sistema de apoyos sería la modalidad que se pretende instaurar con la nueva Ley, que han de ser proporcionales y ajustadas a las necesidades de cada sujeto, y siempre respetando la voluntad del mismo. Así las cosas, se proponen como medias de apoyo la guardia de hecho, la curatela y por último el defensor judicial, las cuales han de actuar siempre asistiendo al necesitado y nunca sustituyéndolo.

- En cuarto lugar, se modifica el Título XII «*Del registro del estado civil*», que pasaría a estar conformado por el *Título XII «Asistencia en caso de prodigalidad y disposiciones comunes»*.
- Por último, en quinto y último lugar, se propone que el Título XII «*Del registro del estado civil*», pase a conformar, con la misma regulación, el Título XIII del anteproyecto.

## CONCLUSIÓN

Conforme a todo lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que la notable reforma que se plantea con el anteproyecto de ley al que se ha hecho mención en este TFG, no es algo con una motivación evacua de fundamento o razonamiento, sino que es una propuesta con una gran base jurídica.

Así, convendría recordar cual fue el detonante de toda esta concatenación de propuestas modificativas. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tuvo lugar en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico desde el 2008. En esta Convención, fue la primera vez que “*se dio un golpe en la mesa*” en favor de las personas con discapacidad, personas que han sufrido una marginación social desde tiempos atrás. La motivación de dicha convención fue romper con todo ello, reafirmar, en el caso de España, que todas las personas somos iguales ante la ley, sin dar cabida a discriminación por razón alguna, tal como plasma el art.14 de nuestra Constitución Española de 1978. Fue una convención en la que se propuso un replanteamiento de la concepción de la persona. Se propuso optar por un sistema más garante de los Derechos Fundamentales que todas las personas disponen por el mero hecho de ser personas. Se propuso un modelo de apoyos, en los que todos los estados que secundasen dicha Convención deberían de respaldar. Un modelo consistente en que los Estados Partes han de asegurar unas salvaguardias adecuadas y efectivas para que no se creen discriminaciones o abusos en el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de los sujetos afectados. Dichas salvaguardias consistirían en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de cada persona en cada momento. Así pues, el respeto de la autonomía de la voluntad de las personas, consagrado en el los artículos 3 y 12.4 CDPD, sería el centro sobre el que giraría toda esta regulación.

En el caso de España, la regulación de la discapacidad junto con todo lo que a ello rodea, ha sido objeto de fuertes críticas. Críticas con una misma base todas ellas. El respeto de los Derechos de todas las personas por igual, y la desigualdad que la regulación de la incapacitación puede llegar a suponer.

La regulación de la discapacidad, en nuestro ordenamiento jurídico español ha sido modificada a lo largo de los años, enfocándose cada vez más hacia una regulación

más beneficiosa para las personas con discapacidad. Aun así las cosas, el actual proceder adolece de un matiz en ocasiones arcaico y poco beneficioso para las personas afectas.

La regulación actual que recoge nuestro ordenamiento jurídico, opta por un procedimiento de incapacitación dictado por sentencia judicial que supondría una modificación de la capacidad de obrar de las personas y junto a un sostenimiento a un modelo de guardia o de protección de la persona en cuestión, a la hora actuar en sociedad. Es en este ámbito, donde surgen las críticas al respecto. Y concretamente en relación a régimen de tutela como modelo predilecto de protección del incapacitado.

La tutela, y en voz de las críticas profesadas, sería un régimen de guarda y de protección en ocasiones perjudicial para el incapacitado. Sería un régimen de guardia que en vez de beneficiar al sujeto, lo que haría es reemplazar al mismo en la toma de decisiones. Podría llegar en ocasiones inclusive, a “*anular*” al discapacitado como sujeto de derechos inherentes a su persona. Así pues, esta sería la fundamentación de la propuesta de modificación que se propone con el anteproyecto de ley.

El anteproyecto de ley representa una vuelta a la CDPD, ya que el fondo motivador de dicho anteproyecto sería lo profesado por la Convención. El respeto de los Derechos Fundamentales de todas las personas, la dignidad y el respeto en cada momento de la voluntad y preferencias del discapacitado por encima de todo. Todo ello, mediante un nuevo sistema en el que se suprime la figura de la incapacitación, y de la institución de la tutela. Con ello se vota por un modelo en el que se propone un sistema de apoyos, tal como apuntaba la CDPD en su art.12. Un modelo de apoyos en el que nunca se representaría o sustituiría a la persona, como hacía la figura de la tutela, sino un modelo en el que se asista a la persona en cuestión. Y con ello, una predilección por la figura de la curatela como régimen de guardia y protección de la persona y sus intereses.

En base a todo ello, y dando mi punto de vista al respecto. La figura de la incapacitación es una institución jurídica que a mi parecer puede llegar a ser perjudicial para la persona en cuestión. Con ello se quiere decir que, habría que estar al contexto concreto, analizar la situación y de ello obtener una conclusión acerca de constituir la incapacitación junto a lo que ello conlleva. O por el contrario, optar por unas medidas que protejan al sujeto en cuestión sin llegar a incapacitarlo, modificando su capacidad de obrar como sujeto titular de derechos pero nulo a efectos de uso y disfrute de los mismos. Es por ello por lo que a mi parecer y si finalmente el anteproyecto en cuestión llega a

materializarse dando lugar a las modificaciones que en él se anuncian, supondría un gran avance en este aspecto de la discapacidad. Ya que no hay que olvidar que la persona, aun sufriendo una deficiencia que el imposibilite autogobernarse por sí mismo, o en ocasiones poder llegar a actuar de forma racional, no deja de ser un ser humano, un sujeto con una serie de derechos y preferencias que han de ser escuchadas. Es por ello que toda regulación encaminada a este fin, es beneficiosa para todos.

Sin más dilaciones, y a fin de concluir la redacción. Apuntar que el interés que tenía sobre esta materia ya era remarcable durante los años de estudio del grado, ya que en mi círculo familiar contaba con una experiencia de un procedimiento de incapacitación por causa de enfermedad mental, motivo de tal interés. Así las cosas, decir que una vez llegados a este punto, el interés sería, aun si cabe, mayor.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRIFFI, F.J., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2014.
- BAYOD LÓPEZ, C., *El Derecho Civil aragonés en el contexto europeo de Derecho privado, Evolución histórica y relaciones con el Derecho civil español.*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2019.
- CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental*, Aranzadi, Navarra, 2003.
- DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup> A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen I, Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018.
- DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; PARRA LUCAN M. <sup>a</sup> A., *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II, Derecho de la Persona*, 6ª edición., Edisofer, S.L., Madrid, 2018.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil, (II) Los procesos especiales, Parte general*, Catillo de luna, Madrid, 2009.
- O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de la persona y de la familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.
- PARRA LUCÁN, M. <sup>a</sup> A., *La voluntad y el interés de las personas vulnerables, modelos para la toma de decisiones en asuntos personales*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.; LÓPEZ SUAREZ M.A. (eds.), *El tratamiento jurídico Civil de la dependencia (actas del Congreso celebrado en A Coruña, 8-9 de noviembre de 2007)*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007.



QUESADA SÁNCHEZ, A.J., “Articles 199 and 200 of the Civil Code in light of the International Conventions of December 13, 2006: possible modifications of interest”, en Revista de Derecho de Familia, nº 82, 2019.

## **II. REFERENCIAS NORMATIVAS**

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nueva York el 13 de diciembre 2006.

Declaración universal de los Derechos Humanos.

La Constitución Española de 1978.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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

Ley 41/2003 de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de la Personas con Discapacidad.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

### **III. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES**

STS 3262/2009, de 29 de abril de 2009, (*Nº Recurso: 282/2009*).

STS 310/2018, de 7 de febrero de 2015, (*Nº Recurso: 2022/2017*).

STS 1938/2015, de 29 de abril de 2015, (*Nº Recurso: 803/2014*).

STS 244/2015, 13 de Mayo de 2015, (*Nº Recurso: 846/2014*).

STS 4505/2015, de 4 de noviembre de 2015, (*Nº Recurso: 1532/2014*).