



ZARAGOZA Y TERUEL 2024
12, 19 y 26 de noviembre



Foro de
Derecho Aragonés
2024
XXXIII Encuentros

ACTAS

**ACTAS
DE LOS TRIGÉSIMOS TERCEROS ENCUENTROS
DEL FORO DE DERECHO
ARAGONÉS**

TRIGÉSIMOS TERCEROS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

ORGANIZADO POR:

- El Justicia de Aragón
- Gobierno de Aragón
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Fiscalía de la C.A. de Aragón
- Cámara de Cuentas de Aragón
- Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación
- Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
- Fundación Universidad San Jorge
- Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza
- Ilustre Colegio de la Abogacía de Huesca
- Ilustre Colegio de Abogados de Teruel
- Ilustre Colegio Notarial de Aragón
- Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Decanato Autonómico de Aragón)
- Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza

COMISIÓN DE COORDINACIÓN:

- D^a Concepción Gimeno Gracia (Justicia de Aragón)
- D. José M^a Fuster Muniesa (Director General de Desarrollo Estatutario del Gobierno de Aragón).
- D. Manuel Bellido Aspas (Presidente del TSJA)
- D^a. María Asunción Losada Sabater (Fiscal Superior de Aragón)
- D. Jesús María Royo Crespo (Presidente de la Cámara de Cuentas de Aragón)
- D. José Luis Merino Hernández (Presidente de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación)
- D. Alfonso Casas Ologaray (Decano Colegio de Abogados de Teruel)
- D. Pablo Luis Marín Nebra (Decano Colegio de Procuradores de Zaragoza)
- D. José Antonio Serrano García (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza)
- D. Rafael Bernad Mainar (Director del Grado de Derecho)
- D^a Ana Payrós Falcó (Notaria del Colegio Notarial de Aragón)
- D. Saúl Gazo Ortiz de Urbina (Letrado. Colegio de de Abogados de Huesca))
- D. Luis Montes Bel (Letrado. Colegio de Abogados de Zaragoza)
- D. Miguel Ángel Loriente Rojo (Registrador de la Propiedad)

SECRETARÍA TÉCNICA:

- D. Javier Oliván del Cacho (Asesor Jefe del Justicia de Aragón)
- D^a. M.^a Eugenia Rubio Urbietta (Secretaria General del Justicia de Aragón)
- D^a. Blanca García Arruga (Secretaria de la justicia de Aragón)
- D. Miguel Pinilla Enseñat (Secretario de Gabinete)

Edita: EL JUSTICIA DE ARAGÓN

© De la edición El Justicia de Aragón

© De cada una de las partes de los respectivos autores

ISBN: 978-84-92606-60-3

Depósito Legal: Z-528-2025

Maquetación e impresión: Tipolínea, S.A. Grupo Edelvives

Ctra. de Madrid, N-II, km 315,70. 50012 Zaragoza

ÍNDICE

SESIÓN I. La reforma del Código de Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas

Ponentes

D. Fernando García Vicente 7

D^a Carmen Bayod López 15

SESIÓN II. Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en la reforma del Código de Derecho Foral de Aragón

Ponentes

D. Adolfo Calatayud Sierra 81

D. David Arbués Aisa 95

SESIÓN III. Las tensiones entre las libertades individuales y la protección de la salud en torno a la vacunación. La intervención del juez civil y del juez contencioso-administrativo

Ponentes

D. César Cierco Seira 123

D^a Vanesa Álvaro Bernal 143

Sesión I

**LA REFORMA
DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN
EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA
DE LAS PERSONAS**

Ponentes

D. Fernando García Vicente

PÁG. 7

D^a Carmen Bayod López

PÁG. 15

LA COMISIÓN ASESORA. LA TRAMITACIÓN. PRINCIPIOS INFORMADORES

FERNANDO GARCÍA VICENTE

Expresidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil
Vocal Honorario

1. LA COMISION ASESORA DE DERECHO CIVIL

Durante los últimos treinta y cinco años el desarrollo y aplicación del Derecho Foral aragonés ha evolucionado de una manera muy positiva. Han influido varios factores. La creación del Foro de Derecho Aragonés, puesto en marcha por Carlos Carnicer, Decano de este Colegio, y por Emilio Gastón, Justicia de Aragón, a los que se fueron uniendo otras instituciones. Otro ha sido la Comisión Asesora de Derecho Civil, constituida como institución estable por el decreto 10/1996 de 20 de junio, promovido por D. Manuel Giménez Abad, Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón.

Hay que reconocer que, tras la Constitución española, antes de esta Comisión, de forma puntual y para resolver modificaciones concretas hubo otras Comisiones; pero no tuvieron la continuidad que ha tenido esta y los encargos que se les hizo eran menos ambiciosos; por ejemplo: reformar la sucesión ab intestato en favor de la Comunidad

La Comisión, en lo que hace referencia a este anteproyecto, comenzó siendo presidida, siempre con éxito, por el profesor D. Jesús Delgado Echeverría, debiendo cesar al establecerse un límite por edad de setenta y cinco años. Por el mismo motivo paso a ser vocal honorario D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo. Presentaron su renuncia el 9 y 16 de febrero de 2022: D. José Manuel Enciso Sánchez, notario y excelente jurista con él que la Comisión Asesora y el Foro tendrán siempre una deuda, y Dña. Carmen Betegón Sanz, registradora de la propiedad, siendo aceptada su renuncia por el Presidente del Gobierno el 24 de febrero de ese año y nombradas para sustituirlas Doña Mará del Carmen Bayod López y Doña Aurora López Azcona, profesoras de la cátedra de derecho civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza. Han participado activamente en la realización de este informe, además de los citados: D. Rafael Santacruz Blanco, abogado del Estado, D. Adolfo Calatayud Sierra, notario, D. José Antonio Serra-

no García, catedrático de derecho civil, D Joaquín José Oria Almudí registrador de la propiedad y D. David Arbués Aisa abogado. Dña. María Ángeles Parra Lucán, magistrada del Tribunal Supremo, también miembro de esta Comisión, no ha intervenido directamente.

Por elección de los miembros de la Comisión fue elegido presidente Fernando García Vicente el 29 de junio de 2022 y secretaria Doña Aurora López Azcona, sustituyendo a D. José Antonio Serrano. Al cumplir Fernando García Vicente el 28 de diciembre setenta y cinco años pasó a ser vocal honorario, siendo elegida por unanimidad presidenta Doña Carmen Bayod y nombrada por acuerdo del Gobierno de Aragón de 30 de enero del 2024, publicado el 2 de febrero.

Han asistido a las reuniones de esta Comisión y ha colaborado prestando su apoyo, D Luis Estaún García y D. José María Fuster, durante el tiempo que han sido directores generales y Doña María Belén Corcoy, Elena Marquesán y Gonzalo Castro, funcionarios de la DGA.

Probablemente, al decir de expertos juristas, la reforma más complicada que se ha tenido que realizar por esta Comisión es la de adaptar el Código vigente a la Convención de Nueva York sobre discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificado por España el 21 de abril del 2008. La Comisión se ha reunido cincuenta y tres veces, en sesiones de más de dos horas, sin contar el trabajo individual y preliminar de cada sesión. Esa tarea de adaptación era imprescindible hacerla porque, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, tenemos reguladas instituciones como la tutela, curatela, defensor judicial que directamente se ven afectadas por la reforma por el Código Civil. Otras instituciones recogidas en el Código foral, como la fiducia, desheredación... también se ven afectadas en mayor o menor medida. La duplicidad de legislaciones provocó dudas al tener que compaginarlas, ya que el Código civil es de aplicación supletoria en defecto de norma aragonesa aplicable. No se ha pretendido adaptar la legislación aragonesa al Código civil sino a la Convención. Con la nueva ley, se trata de evitar la inseguridad jurídica, que afectaba a un problema social de primera magnitud. Además, una parte de la doctrina, Rodrigo Bercovitz, criticó el texto legal apreciando errores técnicos y aspectos que considera cuestionables, el mismo concepto de persona discapacitada, patria potestad prorrogada, vecindad... el legislador aragonés pretende superarlos. Incluso se llegó a poner en duda, Bercovitz, la necesidad de la reforma, por considerar que la legislación anterior no era contraria a la Convención.

Ha sido necesario revisar casi todo el Código foral, más de doscientos artículos, porque hay muchas instituciones en las que ha habido que introducir cambios, al desaparecer la incapacidad plena y la tutela de estas personas y haberse creado medidas que antes no existían tal y como hoy se regulan. Sin pretender ser exhaustivos adelantamos como se ha realizado y algunos principios.

2. ENCARGO Y TRAMITACIÓN

El Gobierno de Aragón, que ya había anunciado su interés en modificar la ley, el 15 de junio de 2022 encarga a la Comisión: *"La redacción del anteproyecto de ley*

de modificación del (Código Foral) de Aragón en materia de capacidad de las personas”
El encargo fue ratificado por el nuevo Gobierno mediante carta dirigida al presidente y que figura anexa a las actas.

Tras recibirlo la Comisión presidada por el profesor Delgado tuvo distintas reuniones en las que se pasó un cuestionario a los miembros sobre cómo debería de ser la reforma y se decidió a instancias del presidente utilizar el sistema de folio en blanco, esto es, partir de cero; no modificando solo lo que fuera contrario a la Convención.

Para conocer la opinión de los que podían verse directa o indirectamente afectados por el proyecto de ley se convocó una jornada los días 19 y 20 de noviembre de 2021 en el Monasterio de Rueda en la que la que el Magistrado D. Armando Barrera Hernández presentó un detallado informe, seguido por otros de los representantes de la Administración y de diversas entidades sociales dedicadas a la materia.

El Director general D. Luis Estaún compareció en las Cortes de Aragón para presentar el estado en que se encontraba la tramitación del proyecto el 12 de diciembre de 2022 contestando a las preguntas que se le hicieron. La intervención tuvo una buena acogida. El presidente de la Comisión Aragonesa de derecho foral fue invitado el 14 de marzo de 2023 por el Parlamento vasco para exponer los principios básicos del anteproyecto de ley que se estaba realizando y al día siguiente por AEQUITAS para comparecer ante el Senado de España para explicar el estado de la situación en Aragón. Hay que destacar que en esta materia hemos sido pioneros en nuestro país. Aragón es la única Comunidad Autónoma que tiene una ley completa propia en esta materia.

Ante la imposibilidad de contar con un texto realizado por un experto sobre el que poder trabajar, como se había hecho otras veces, la Comisión se dividió en tres grupos para cumplir con esa función. El primero: D. Rafael Santacruz y D. José Antonio Serrano; el segundo: D. Adolfo Calatayud, D. Juan Oria y Dña. Aurora López Azcona y el tercero: Dña. Carmen Bayod, D. David Arbués y Fernando García. Hecho esto durante 54 sesiones se reunió la Comisión y se discutió artículo por artículo. Incluso las comas. Una vez terminado esto se volvió a revisar por completo para mejorar su redacción y evitar repeticiones o posibles contradicciones. Finalmente, el 20 de diciembre del 2023, día del Justicia de Aragón, la Comisión fue recibida por el Presidente del Gobierno de Aragón D. Jorge Azcón y se entregó el texto legal, tras informarle del contenido y como se había hecho. Previamente hubo una reunión de todos los miembros de la Comisión en la que cada uno expuso una parte del proyecto a las Consejeras de Presidencia y Asuntos Sociales, así como a diversos funcionarios de sus departamentos. El texto entregado fue remitido a las Cortes de Aragón.

Tras el examen por los letrados, la Presidenta de la Comisión de Desarrollo Institucional y Desarrollo Estatutario, doña. María Navarro Viscasillas, convocó el 12 de marzo de 2024 a los presidentes entrante y saliente, Carmen Bayod y Fernando García, para exponer a los portavoces de los Grupos parlamentarios las

bases de la ley. De esta reunión se decidió: un reconocimiento a la labor realizada, obviar el debate a la totalidad en el Pleno para acortar los plazos, celebrar una sesión de audiencias legislativas con las organizaciones interesadas y consultar la opinión de la Comisión aragonesa a las enmiendas que se pudieran presentar. Así se hizo. Comparecieron los días 3 y 11 de abril el Juez encargado del juzgado nº 13 Sr. Barrera y los Colegios profesionales y las entidades sociales: ASPACE, Plena Inclusión Aragón, Fundación Luis de Azua, Federación Salud Mental de Aragón, Fórum de Entidades Aragonesas de Salud Mental, Fundación para el Apoyo de la Autonomía y Capacidades de las Personas de Aragón, ATADES, Asociación Autismo Aragón, Asociación Familiares de Alzheimer, AEQUITAS y los Colegios de Abogados, Notarios y de Trabajadores Sociales de Aragón.

Todas realizaron valiosos informes y exposiciones para que pudieran ser consideradas por la Ponencia Institucional. La Coordinadora de la Ponencia, Dña. María Navarro, el 16 de abril de 2024 remitió a la Comisión para su estudio y contestación el informe elaborado. Sin pretender ser exhaustivo analizamos algunas de sus propuestas:

Hubo un gran número que la Comisión aceptó por suponer mejoras técnicas. Otras porque sin duda mejoraban el texto original. Entre ellas conviene destacar: Modificar la palabra discapacitado en la Exposición de Motivos. Considerar que la dignidad de las personas no procede de la ley (art.3.1), o añadir *dificulta* (art. 34), o en el art. 36.2 *durante*, o en el art. 40.1 *valorar*. La Comisión mejoró la redacción del art. 45 en lo referente a la anulabilidad y rescisión. La referencia en el art. 66 al *sexo* se suprimió. Se mantuvo la regulación de la publicidad registral introduciendo una modificación en el texto legal (art. 111). Sobre designación del titular de la tutela se introdujo una modificación (art. 121.3). Se admitió la propuesta de la Ponencia sobre causas de indignidad (art. 328). Se admite el informe pericial de profesional especializado en el ámbito social o sanitario (art. 169.1). Se admite en el art 475.1 que ese tipo de testamentos solo se pueda hacer en testamento notarial abierto.

En otro grupo de sugerencias, la Comisión, por diversos motivos, consideró que no parecía conveniente introducir las sugerencias realizadas. La Ponencia aceptó el criterio de la Comisión no modificando el texto original. Así se rechazó la figura del mediador procesal (art. 3.2), o considerar que la oposición de intereses debería de ser en todos los asuntos (art.42). También rechazó la Comisión el que no se regulara el internamiento (art. 44). Se mantuvo la acreditación plural de la guarda de hecho (art 169.13). No se introdujo la patria potestad prorrogada. Tampoco se admitió exigir los mismos controles a los curadores cuando sean parientes próximos que cuando no lo son; ni la obligación de realizar visitas periódicas por quien ejercite el apoyo. No se aceptó una modificación en la disposición transitoria 5ª estableciendo un plazo para la revisión de las medidas de apoyo ya acordadas respecto a la legislación anterior,

Un tercer grupo que la opinión contraria de la Comisión no fue tenida en cuenta. En ese sentido la propuesta del Colegio Notarial sobre testigos en el tes-

tamento notarial (art 413). Fueron las menos y hay que decir que la Comisión aragonesa las acepta de buen grado, ya que la responsabilidad de legislar es de las Cortes. Su misión es importante pero solo la de un órgano consultivo.

Finalmente fue aprobado el texto de la Ponencia por unanimidad en el Pleno de las Cortes de Aragón, algo que conviene destacar en cuanto refleja la actitud de todos los grupos de las Cortes de Aragón. La actitud de todos los Portavoces volvió a ser muy positiva. Es Ley 3/2024, de 13 de junio, de Modificación del Código de Derecho Foral de Aragón en materia de Capacidad Jurídica de las Personas. Publicada en el BOA nº122 de 25/06/2024. Entró en vigor a los veinte días de su publicación.

3. PRINCIPIOS INFORMADORES

Dignidad. Se reconoce la capacidad jurídica de toda persona y su dignidad. Por su propia naturaleza no porque lo diga la ley, a mi juicio fue un acierto de las Cortes de Aragón proponer esta reforma. Al mismo tiempo, sin que sea incompatible, hay que tener en cuenta que, en algunos momentos y situaciones, hay muchas personas que necesitan protección, en su propio beneficio. Siempre me han preocupado mucho los niños sordo-ciegos. En Zaragoza hay más de veinte en una asociación. La resolución de sus problemas dentales durante mucho tiempo no ha estado bien resuelta, aunque creo que gracias al Colegio de odontólogos hoy lo está. En la aplicación de estos dos principios nuestra ley es más clara que el Código civil.

¿Quién tiene capacidad jurídica? Hasta ahora no estaba definido, lo cual producía en casos dudosos algunos problemas de aplicación. La tiene: *“El que entiende el contenido de un acto y los efectos del mismo”*. Para que exista discapacidad, a los efectos de esta ley, se exige que la limitación sea permanente; no la tiene quien por una enfermedad o un accidente lo está durante un corto periodo de tiempo. Este juicio de valor le corresponde hacerlo en última instancia al Juez, pero no siempre a él; el notario tendrá que valorarla en algunos casos y la misma guarda de hecho no impone el reconocimiento institucional en los casos que por ser notoria la situación no ofrece dudas.

Hay que confiar en los que tienen que aplicar la ley. Este es un principio básico del sistema anglosajón inspirador del Convenio. Cada caso es diferente; esta materia no es como la sucesión ab intestato o la legítima que tienen que ser igual para todos. Hay que dar margen a los operadores jurídicos: jueces, fiscales, notarios, abogados e incluso en la Administración, para que puedan buscar la mejor solución para el caso concreto. Por eso en la ley se utiliza muchas veces la expresión *“podrán”*, el Juez o el Notario podrá.... Seguido de varias alternativas o lo que el sentido común aconseje. Lo que se pretende es dar cobertura legal para que se haga lo que más convenga a la persona que tiene un problema. Como en esta materia nada es definitivo, no hay cosa juzgada, siempre se puede recurrir o cambiar.

Cuando el asunto lo requiera el reconocimiento personal es fundamental, pudiendo el que tenga que decidir instar el asesoramiento de expertos, de diversos tipos, y de testigos, que para evaluar el alcance de algunas enfermedades mentales son muy esclarecedores. A propuesta de las Cortes se admitió que se diera entrada, además de los tradicionales médicos y psicólogos, a otros como los asistentes sociales, cuya opinión puede tener mucho valor sobre todo cuando son los encargados de su seguimiento y cuidado. No se admitió que los Colegios profesionales, como se solicitó por alguno, hicieran listas de llamamiento, porque además de ser una cuestión procesal, sobre la que no tenemos competencia, la tendencia en todo el mundo anglosajón y en gran parte de Europa, Francia, por ejemplo, es que el Juez pueda elegir peritos de su confianza, rechazando las listas y la insaculación.

La verdad que en muchos casos la relación de unos padres con sus hijos *border line* tiene sus compensaciones, porque al quedarse en la edad de la niñez son mucho más cariñosos con sus padres y les hacen más compañía que los que son independientes. Pero hay otros casos muy duros. Mi experiencia, tras haber estudiado en sendos informes presentados a las Cortes de Aragón, es que la mayoría, de alrededor de cien personas que duermen en la calle todos los días en Zaragoza o casi la mitad de los que están internos en la prisión de Zuera, tienen una enfermedad mental no diagnosticada o no tratada, y su familia no quiere saber nada de ellos, porque están hartos de tener que asumir responsabilidades, y porque el trato diario, en algunos casos, es muy difícil y afecta a toda la familia. Hay muchos casos en los que es difícil encontrar a un curador o guardador de hecho. Por eso hay que tratar de hacer esta tarea lo menos gravosa posible.

Como norma fundamental de actuación, hay que respetar la voluntad y decisiones manifestadas por una persona cuando está bien, aunque luego su estado no le permita ni reconocerlas ni tomarlas. Hay que asumir las decisiones que toma, cuando tiene plenas facultades, sobre los mandatos de apoyo. También sus preferencias. Los deseos son más difíciles de identificar. Se exceptúa cuando el Juez considere que ha habido un cambio de circunstancias tan grande y tan imprevisto de haberse podido conocer, en su momento, según qué decisiones no se hubieran tomado. Solo lo podrá decidir el Juez, de forma motivada y en beneficio de la persona con discapacidad. Es algo así como la aplicación del *standum ex chartae* a esta materia.

La guarda de hecho. Partiendo de lo anterior, hay que potenciar la guarda de hecho, como la forma normal de actuar en la mayoría de las pequeñas decisiones que la vida exige. Puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba establecidos, que no tienen por qué ser judiciales ni notariales. Si la decisión que hay que tomar es muy importante o trascendente o continuada y no hay nada previsto habrá que acudir a la curatela; sino la guarda de hecho es suficiente. Esto puede producir algunos recelos injustificados cuando se trata de pequeñas disposiciones de dinero, que cubren necesidades razonables. Que no tenga nadie miedo por permitir que se disponga de cantidades normales para atender las necesidades de la vida cotidiana, para sacar dinero de una cuenta bancaria o

para hacer pagos en un comercio. De no ser así limitaríamos muchísimo su capacidad de obrar. Es compatible con otras medidas, por eso cuando hay medidas de apoyo, quien ejerce la guarda deberá respetarlas. La guarda de hecho también legitima las pequeñas decisiones del ámbito sanitario, por ejemplo: darle la medicación prescrita o llevarlo a una consulta médica; pero no es suficiente cuando se trata de intervenciones muy graves y previsibles. El estado de necesidad perentorio, que se trate de evitar un mal mayor, puede justificar la intervención del guardador de hecho. Los apoyos extemporáneos e informales ejercidos de forma benévola se registrarán por las normas de gestión de negocios ajenos.

Intervención judicial mínima. A falta de medidas de apoyo, tomadas por el interesado cuando sabía lo que hacía, el Juez podrá adoptar las que estime estrictamente necesarias, proporcionales y revisarlas cada cierto tiempo. Cuando afecten a la esfera personalísima se atenderá en primer lugar a sus preferencias o lo que haya podido prever el interesado; la intromisión en esta esfera se hará solo en su propio beneficio. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado sin autorización judicial. Se mantiene el art. 44 del Código foral por ser coincidente en sus principios con la legislación estatal regulada en ley orgánica.

Intervención judicial más amplia. Cuando no sean suficientes las medidas de apoyo concretas, la forma normal y más amplia de protección será la curatela, que puede ser de comunicación, acompañamiento, asistencia o con facultades de representación. Todas ellas se describen. Es una situación permanente, sometida a los debidos controles. Se considera que según las circunstancias puede coexistir con la guarda de hecho.

Se ha suprimido lo que en derecho común se llama la patria potestad prorrogada, para nosotros el deber de crianza; la convertimos en una curatela, aunque la eximimos, como norma general con excepciones, de los controles a que está sujeta cuando la ejerce un tercero. Esta supresión de la patria potestad prorrogada era discutible por el carácter afectivo que la patria potestad tiene para los padres, así nos lo han hecho saber algunas asociaciones y personas. Yo creo que la patria potestad aragonesa no tiene nada que ver con la procedente del derecho romano que reconocía el *ius vitae et necis* y que por tanto permitía al padre vender al hijo no emancipado e incluso darle muerte. Por eso la Observancia 5^a decía que: *In Aragonía per consuetudinem regnum non habemus patria potestatem*.

Se ha mejorado la regulación del defensor judicial como último recurso. Se admite la publicidad registral de conformidad a lo establecido en la legislación estatal, ya que esta materia es competencia suya.

Al integrar la ley en el Código Foral se ha considerado necesario introducir como causas de desheredación o de indignidad para suceder el no aceptar hacerse cargo de las medidas de apoyo; o actuar en su ejercicio con dolo o negligencia grave.

Además, por petición a las Cortes de Aragón de los que están implicados en la representación, apoyo y cuidado de las personas con discapacidad, se ha

introducido la sustitución ejemplar, que ha sido suprimida por el Código Civil y ha hecho que testamentos ya otorgados sirviéndose de ella puedan ser ineficaces; ha habido alguna sentencia en ese sentido. La supresión de la sustitución abría la sucesión ab intestato, heredando unos primos que no se han ocupado para nada de su pariente, en lugar de los que con cuidado y mimo lo han hecho durante mucho tiempo y a los que sus padres quieren agradecerse en su testamento. Otra forma adecuada puede ser la sustitución fideicomisaria, que ya era admitido.

Respecto a las disposiciones transitorias, en lugar de fijar un plazo, como hace el Código civil para modificar todas las sentencias anteriores, que con los medios actuales es irrealizable, se propone que automáticamente todas las tutelas se conviertan en curatelas representativas, sin perjuicio de que el Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o una parte pueda modificar esta situación. Un dato, solo en Zaragoza hay más de 4.000 causas de discapacidad vivas en los Juzgados. También se confirma la validez de todas las medidas de apoyo previamente establecidas.

Hay que destacar que los principios inspiradores de la reforma encajan con la tradición jurídica aragonesa, recogida en los fueros y observancias, que hacen de la protección a los menores, hijos, mujer y otras personas vulnerables principios inspiradores del sistema aragonés, cuando todavía no eran reconocidos en otras legislaciones. Hoy nuestro Derecho se adapta a las modernas tendencias que una sociedad avanzada requiere, se aplica y utiliza con naturalidad en toda la sociedad aragonesa y por todos los profesionales jurídicos. Diré más, se sienten orgullosos de él, en cuanto que respeta el principio de libertad civil, la seguridad jurídica y es el reflejo de una seña de identidad y de una larga tradición histórica propia.

Para terminar, no es esta una ley de punto final. Estoy seguro que la jurisprudencia y los operadores jurídicos, con toda la cobertura, confianza y libertad que les da la ley, irán resolviendo las cuestiones que la práctica origina. Creo, por lo que oigo, que se ha dado un paso importante, pero queda otro pendiente: el procesal, pero es una materia sobre la que Aragón no tiene competencias para legislar.

LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. PRINCIPIOS Y MÉTODO

CARMEN BAYOD LÓPEZ

Catedrática de Derecho civil

Presidenta de la Comisión Aragonesa de Derecho civil

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS Y PLANTEAMIENTO. - II. ANTECEDENTES.

1. El origen del encargo. 2. El informe de la Comisión Aragonesa de Derecho civil (CADC). 2.1. Estrategias previas: la primera reunión. 2.2. «Jornadas de convivencia y reflexión: Reforma del régimen de la capacidad jurídica de las personas». Monasterio de Rueda, días 19 y 20 de noviembre de 2021. 2.3. Reestructuración de la CDAC. **3. El encargo del Gobierno de Aragón.** III. LOS TRABAJOS DE LA CADC: OBJETIVOS Y MÉTODO. **4. Objetivos: la adaptación del CDFA a la Convención de Nueva York.** 4.1. Los principios de la Convención: el punto de partida. 4.2. Los principios en los que tradicionalmente se inspira el Derecho aragonés. **5. Método de trabajo.** 5.1. La forma de hacerlo: la técnica del folio en blanco. 5.2. Los debates: de septiembre de 2022 a diciembre de 2023. 5.3. La incardinación del “folio en blanco” en el CDFA 5.4. Revisión de todo el articulado del CDFA. 5.5. La última fase: Derecho transitorio y Exposición de motivos. A) Derecho transitorio. B) Exposición de motivos. 5.6. Presentación y entrega del anteproyecto al Gobierno de Aragón. Su aprobación como proyecto de ley. 5.7. Cambios en la CADC: renovación de la presidencia. **IV. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA. 6. El iter parlamentario.** 6.1. El trámite de audiencias y el encargo a la Comisión de un Informe Técnico de Viabilidad. 6.2. El Informe Técnico de Viabilidad de la CADC. **7. Aprobación de la Ley 3/2024, de 13 de junio, de reforma del Código del Derecho foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas.** 7.1. Unanimidad en su aprobación. 7.2. Estructura de la Ley 3/2024, de 13 de junio. 7.3. Difusión oficial de la Ley y primeros Comentarios. **V. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. 8. Capacidad jurídica igual para todas las personas.** 8.1. La premisa de la que hay que partir: La dignidad de la persona. 8.2. La supresión del procedimiento de incapacitación: A) El fundamento: arts. 3-1 y 3-2 CDFA. B. Momento de aplicación: Eficacia inmediata y efectos retroactivo: DDTT Primera y Segunda de la Ley 3/2024. a) Eficacia inmediata; b) Efecto retroactivo. C. Supresión de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada a) Argumentos a favor y en contra; b) ¿Cuál es la situación de los padres con autoridad de guarda prorrogada o rehabilitada a la entrada en vigor de la ley? D. La familia un apoyo fundamental: a) Curatela de los progenitores; b) Disposiciones de los progenitores sobre la futura curatela de los hijos; c) La sustitución ejemplar. **9. La personas con discapacidad: ¿a quién y dónde se aplica esta normativa?** 9.1 Personas mayores de edad o emancipadas. 9.2. Los menores de edad con discapacidad: el menor mayor de 14 años no emancipado. 9.3. Vecindad y domicilio. **10. Capacidad jurídica y medidas de apoyo.** 10.1. La regla: igual capacidad y ejercicio diverso: por si sola o con apoyos. 10.2. Capacidad jurídica y medidas de

apoyo: función y principios. A) Funciones de las medidas de apoyo: ¿en qué consisten? B) Los principios: voluntad, preferencias y el mejor interés de la persona con discapacidad. **11. Ejercicio de la capacidad jurídica: validez e invalidez de los actos y contratos.** 11.1 El punto de partida: Presunción de aptitud para el ejercicio de la capacidad jurídica. 11.2. La validez de los actos jurídicos. 11.3. La invalidez de los actos y contratos de la persona sin aptitud para realizarlos. A) Consideraciones generales. B) La regla general: falta de aptitud y medidas de apoyo. C) La invalidez por falta de apoyo o defectos en su prestación: arts. 45-1 y 45-2 CDFA. 11.4. Régimen jurídico de la invalidez: la anulabilidad como regla. A) La necesidad de esta norma dentro del sistema. B) El Régimen de la anulación: art. 45-4 CDFA. a) Regulación; b) Legitimación, plazo y naturaleza: dies a quo; c) Límites a la restitución; d) La pérdida de la prestación. 11.5. Excepciones a la anulación. A) Con carácter general: el art. 45-3 CDFA. B) Excepción a la anulabilidad del pago: art. 45-5 CDFA. **12. Rescisión por la obtención de una ventaja injusta.** 12.1. Algunas cuestiones previas. 12.2. La rescisión en caso de ventaja injusta: fundamento y efectos. 12.3 Regulación: el art. 45-6 CDFA. A) El supuesto de hecho: la obtención de una ventaja injusta. B) Legitimación. C) Plazo. **VI. LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REFORMA** **13. Autonomía de la voluntad, seguridad jurídica, buena fe: El justo equilibrio.** 13.1. Autonomía de la voluntad. 13.2 Seguridad del tráfico jurídico. 13.3. Lealtad en las actuaciones con relevancia jurídica. 13.4. Intervención mínima. 13.5. Algunas cuestiones más. A) Junta de Parientes. Relevancia de la familia. B) Compatibilidad de medidas: cada una en su lugar. C) Los principios tradicionales y la regla de tres. **VII. LAS MEDIDAS DE APOYO. PRINCIPIOS, FUNCIONES Y RELACIONES ENTRE ELLAS.** **14. Medidas de apoyo.** 14.1. Regulación sistemática. 14.2. Enumeración y funciones. A) El art. 101 CDFA: Medidas de apoyo a las personas con discapacidad. B) Funciones de las medidas de apoyo. **15. Relaciones entre las diversas medidas de apoyo.** **16. No son medidas de apoyo.** 16.1 Apoyos espontáneos e informales. 16.2 Poderes preventivos sin mandato. **VIII. DERECHO TRANSITORIO.** **17. Consideraciones generales.** 17.1 Finalidad de la regulación. 12.2 Principios. **IX. BIBLIOGRAFÍA.**

I. CUESTIONES PREVIAS Y PLANTEAMIENTO¹

La Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código del Derecho foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas, introduce una profunda y sustancial reforma en nuestro Derecho foral; afecta al núcleo esencial del Derecho civil: la persona, su capacidad y voluntad para intervenir en el tráfico jurídico, materias todas ellas de competencia exclusiva de nuestra Comunidad autónoma.

En razón de ello, no sólo se da nueva redacción a la mayor parte de los preceptos del Libro I en lo que atañe a la *Capacidad jurídica y su ejercicio*, regulación que afecta a las personas, tengan o no discapacidad; si no también a otras materias reguladas en nuestro Derecho civil²: relaciones entre padres e hijos, junta de

1. Sobre los aspectos generales de la reforma puede consultarse GARCÍA VICENTE, F.: “Comisión Asesora. La tramitación. Principios informadores” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 22-33.

2. Sobre algunas de estas cuestiones, LÓPEZ AZCONA, A.: “Efectos de la ruptura de la convivencia con hijos a cargo. Las instituciones de protección de menores” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 187-204.

parientes, capítulos, régimen de consorciales, sucesiones, y un amplio etcétera, que va a modificar la legislación civil aragonesa para adaptarla a los principios y necesidades de los aragoneses de este nuevo milenio.

Esta reforma nace como anteproyecto, fruto del encargo que el Gobierno de Aragón le hace a la Comisión Aragonesa de Derecho civil (CADDC), al objeto de modificar el Código de Derecho foral de Aragón (CDFA) para adaptarlo a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York en 2006 (CDPD), cuya principal novedad es la desaparición del estado civil de incapacitado.

La reforma, siguiendo los principios de la Convención, toma como premisa la dignidad de toda persona, por ello su capacidad jurídica es inmodificable; si bien, el ejercicio de la misma requerirá de apoyos, cuando la persona presente una discapacidad que le impida o dificulte valorar o expresar por sí sola el consentimiento en la toma de decisiones, tanto patrimoniales como personales. Desaparece por ello la tutela de los mayores de edad, institución que representa y sustituye la voluntad del sujeto, y se adopta como medida de apoyo judicial la curatela.

Todo un cambio de paradigma que va a exigir, para abordar esta profunda reforma, de reflexión y estudio para conciliar los principios básicos y nucleares de esta regulación: la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica.

Por ello, y para comprender su alcance, me ha parecido que mi cometido en esta sesión, así como en el texto escrito, debe tener como objeto exponerles las líneas fuerza del anteproyecto elaborado por la CADDC, y que son las que se contienen en la Ley 3/2024; norma aprobada por unanimidad, hasta en sus escasas enmiendas, en un éxito sin precedentes que pone en valor la labor ejemplar de las Cortes, propia de Aragón y de los aragoneses.

Todo ello, muestra el compromiso de las instituciones aragonesas (Diputación, Cortes y Justicia) con el Derecho foral de Aragón, símbolo de la identidad aragonesa, y punto de unión de todos los aragoneses.

En atención a todo lo anterior, desarrollaré mi exposición siguiendo este orden:

1. Antecedentes: el marco jurídico y competencial de la reforma.
2. Objetivos y método de trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho civil: el folio en blanco.
3. La situación de las personas con discapacidad: ¿A quién se dirige la Ley?
4. Las líneas fuerza de la reforma: Autonomía de la voluntad, seguridad jurídica y buena fe en las actuaciones.

II. ANTECEDENTES³

1. El origen del encargo

El 17 de junio de 2021 el Vicepresidente y Consejero de Industria, Competitividad y Desarrollo empresarial, don Arturo Aliaga López, se dirigió a la Comisión Aragonesa de Derecho civil en *Solicitud de Informe sobre las reformas a introducir en el Código del Derecho Foral de Aragón para el mejor ajuste a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y al Derecho procesal español*, en dicha solicitud se hacía especial referencia a la publicación en el BOE de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; dejaba constancia de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular esta materia, el momento y la forma en que deba hacerse, al efecto de adaptar, modificar o derogar el Derecho vigente para ajustarlo a los principios de la Convención.

Teniendo en cuenta todo ello, termina diciendo que «se solicita a la Comisión Aragonesa de Derecho civil que emita informe sobre las reformas a introducir en el Código del Derecho Foral de Aragón para el mejor ajuste a la *Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y al Derecho procesal español*».

El antecedente de este encargo, tuvo su origen en escrito del Lugarteniente del Justicia de Aragón, don Javier Hernández, al Presidente del Gobierno de la Comunidad autónoma “solicitando información reforma de la legislación civil y procesal relaciones tutelares”.

Este escrito fue respondido por el Gobierno de Aragón a través de su Vicepresidencia, por escrito de fecha 12 de julio de 2021, y firmado por el entonces Director General de Desarrollo Estatutario, don Luis Estaún.

La contestación, tras analizar la vinculación de la CDPD a todos los poderes públicos que conforman el Estado español incluidas, desde luego, las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, afirma que la reforma de hondo calado llevada a cabo por la ley 8/2021, y la parte de afección que pueda tener en el ordenamiento civil aragonés, no lo es en lo que atañe a la reforma del Cc., sino por la modificación de otras normas y leyes de competencia exclusiva del Estado y,

3. Para la elaboración de este apartado, aun habiéndolo vivido en primera persona, me he servido de los excelentes trabajos del profesor SERRANO GARCÍA, miembro de la CADC, y secretario de la misma durante más de dos decenios, publicados en la RDCA, y que son los siguientes: “Cambios en la composición, organización y funcionamiento de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Otras noticias (2016-2022)”, RDCA-XXVIII-2022, págs. 286 y ss. y “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del CDFa en materia de capacidad jurídica de las personas. Otras noticias”, que se publicará en la RDCA-XXX-2024, y que puedo manejar por cortesía del autor. Tengo en cuenta también el *Informe de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, sobre “Las reformas a introducir en el Código del Derecho foral de Aragón para el mejor ajuste a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y al Derecho procesal español”*, RDCA-XXIX-2023, pp. 247 y ss.

por ello, aplicables directamente en Aragón. Termina diciendo que: «*se ha solicitado a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil que emita un informe sobre las reformas a introducir en el Código del Derecho Foral de Aragón para el mejor ajuste a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y al Derecho procesal español. La finalidad de este informe es que desde dicho órgano consultivo se prepare un anteproyecto de ley de modificación del código de derecho foral y en su caso se indique qué reforma*»⁴.

2. El informe de la Comisión Aragonesa de Derecho civil (CADC)

2.1. Estrategias previas: la primera reunión

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil se reunió de manera no presencial el 12 de julio de 2021, para reflexionar sobre diversas cuestiones. Respecto a la reforma del CDEFA en relación con la Convención de Nueva York, como indica SERRANO GARCÍA, “las opiniones de los miembros de la Comisión fueron dispares. Si bien todos coincidieron en afirmar que una reforma en profundidad sería necesaria y acaso inevitable, pero que no debía abordarse de inmediato”.

Tal y como indica SERRANO GARCÍA “La Comisión necesitó un tiempo (9 meses y medio) de estudio, de necesaria y difícil reflexión, de mentalización y asunción de los postulados de la Convención y los efectos de la supresión para toda España del proceso de incapacitación de personas, hasta hallarse en condiciones de poder informar brevemente de qué tipo de reformas necesita el CDEFA para adaptarse a la Convención y al Derecho procesal español”⁵.

Sería necesario, por un lado, conocer las actuaciones de los servicios sociales en esta materia al efecto de conformar, por parte de la Comisión, un criterio de actuación en relación a las necesidades sociales; y, por otro, esperar a los Encuen-

4. Todavía como explica SERRANO GARCÍA (“Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*; y también en el *Informe de la Comisión Aragonesa*, cit., p. 250 y ss.) hubo más intervenciones del Lugarteniente del Justicia de Aragón, elevando una sugerencia al Gobierno de Aragón para que, previo dictamen de la CADC, procediera, acaso mediante la figura del Decreto ley, a crear instrumentos jurídicos para seguir aplicando el Derecho foral. El Gobierno de Aragón, a través de la Dirección General de Desarrollo estatutario contestó a dicha sugerencia el 12 de agosto de 2021, indicando que «Se considera que, “a partir del 3 de septiembre, el vigente Derecho sustantivo aragonés, mejor adaptado a la Convención de Nueva York que el Código civil antes de su reforma, hallaría cauces procesales adecuados para la aplicación de sus figuras de atención a las personas con discapacidad, como podían ser la curatela y la guarda de hecho». Así lo manifesté en mi estudio, que siguió la Dirección General para responder a esta sugerencia del Lugarteniente, así como a la primera petición formulada también por el lugarteniente y que abrió todo este proceso. (Vid. BAYOD LÓPEZ, C.: “Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales”, *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad: comentarios a las nuevas reformas legislativas*, dirigida por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pág. 141-162.). Por último, en dicha contestación se añade también que ya se ha solicitado un informe a la CADC y, además, convendría esperar a la sesión de noviembre, *Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, dónde el Juez Barreda, la profesora López Azcona y el notario Calatayud, debatirán sobre estas cuestiones.

5. Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

tros de Foro de noviembre donde académicos y profesionales del foro debatirán sobre esta materia⁶.

Todo ello servirá como un relevante instrumento de reflexión para analizar la situación en Aragón y la solución dada por los tribunales tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, en lo que atañe a la reforma procesal y la supresión del procesamiento de incapacitación.

2.2. «Jornadas de convivencia y reflexión: Reforma del régimen de la capacidad jurídica de las personas». Monasterio de Rueda, días 19 y 20 de noviembre de 2021

Por iniciativa del Presidente de la CADC, don Jesús Delgado, inmediatamente atendida por la Dirección General de Desarrollo Estatutario, y tras haber transcurrido los Encuentros de Foro, se celebró una *Jornada de reflexión en el Monasterio de Rueda* para deliberar sobre los criterios a seguir en una futura reforma del CDFA en esta materia.

A estos efectos, se invitó a representantes del Departamento de Ciudadanía y Servicios Sociales, al Juez Armando Barreda en representación de la judicatura y las profesoras Aurora López Azcona, por haber participado con una ponencia específica sobre esta materia en el Foro; y a Carmen Bayod López, como experta en Derecho foral e investigadora principal del Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés de la Universidad de Zaragoza.

En estas sesiones, la Comisión también abordó cuestiones de “intendencia”, una nueva organización de la Comisión y reestructuración de sus miembros habida cuenta de la solicitud del profesor Delgado de dejar la presidencia de la Comisión y pasar a ser miembro honorario de la misma.

2.3. Reestructuración de la CADC

Tras la solicitud del cese en la CADC de Carmen Betegón y José Manuel Enciso, se incorporan a la misma las profesoras Bayod López y López Azcona, nombradas por Decreto de 24 de febrero de 2022 (BOA de 2 de marzo).

Inmediatamente, ese mismo 2 de marzo se reúne la CADC con sus nuevos miembros y se comienza a trabajar bajo la presidencia de Jesús Delgado en la elaboración del informe solicitado a la Comisión en relación a la necesidad de reforma del CDFA.

El informe, redactado por el Presidente y revisado por los miembros de la CADC, afirma la necesidad de llevar a cabo una reforma del CDFA en cumplimiento de lo previsto en el art. 4 de la Convención y adaptar nuestro Derecho a las previsiones del art. 12 CDPD.

En razón de ello se afirma por la Comisión que:

6. Bajo el título de “La reforma de la discapacidad y su incidencia en el Derecho civil aragonés”, *Actas de los XXX Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2022, intervinieron con sendas ponencias: Aurora López Azcona, Adolfo Calatayud Sierra y Armando Barreda Hernández.

«En consecuencia, *no tienen cabida la incapacitación o declaración de incapacidad judicial, ni la sujeción a tutela*. En general, ha de regularse la prestación de apoyos, ya sean espontáneos y voluntarios, ya establecidos por la autoridad judicial, con los criterios de la CDPD, que favorecen en todo momento la autonomía de la persona con discapacidad. Principio central de autonomía que habrá de ponderarse prudentemente, en lo necesario, con los de protección y asistencia de las propias personas con discapacidad y sus familias⁷.

Habrán de cuidarse las relaciones de la Ley aragonesa con las demás normas del ordenamiento español, tanto las de competencia exclusiva del Estado (Leyes de enjuiciamiento civil y de jurisdicción voluntaria, del Registro civil, la Ley hipotecaria, la del notariado, parte del Código civil...), como el propio Código civil en su función de Derecho supletorio del civil autonómico. Como dijimos en nuestra Ponencia General de 1996, “El Código no ha sido nunca considerado en Aragón como un cuerpo extraño, impuesto o contrario a nuestras concepciones jurídicas. La finalidad no es arrumbarlo o expulsarlo de la vida jurídica aragonesa, sino conseguir [...] que las normas legales de Derecho civil aragonés se encuentren exclusivamente en la Ley aragonesa”.

Y concluye el informe diciendo:

«La nueva *normativa sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha de integrarse en el CDFa*, como ya supone el texto de la Consulta.

Entendemos que la regulación del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha de ser materia de una regulación propia, *separada de la relativa a los menores de edad*. En consecuencia, será necesario organizar de otro modo el Libro I CDFa, dedicando al menos *un Título específico a esta materia*. Los demás Títulos habrán de ser modificados para adaptarse a la nueva regulación.

Es previsible *que hayan de modificarse o derogarse también algunos preceptos situados en otros libros del CDFa*, preferentemente en Derecho de familia y de sucesiones, de modo que al preparar el Anteproyecto *habrán de revisarse con cuidado todos los artículos del CDFa para comprobar su coherencia con la nueva regulación*.

Por último, es de prever la necesidad de unas *Disposiciones transitorias*, que faciliten el paso al nuevo Derecho.»

El informe es aprobado el 6 de abril de 2022⁸.

7. Como requiere expresamente la CDPD en el apartado X de su Preámbulo: «Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones»

8. El Informe de la CADC, redactado por su presidente y aprobado por el pleno de la Comisión, está publicado en la *Revista de Derecho Aragonés* de 2023, págs. 247 a 263.

3. El encargo del Gobierno de Aragón

El Gobierno de Aragón, en su reunión celebrada el día 15 de junio de 2022, adoptó un acuerdo que, copiado literalmente, dice lo siguiente:

Se acuerda: *“Encomendar a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil la redacción del anteproyecto de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad de las personas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.2 del Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón y el art. 34.2 b) de la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.”*

Este acuerdo del Gobierno de Aragón, como indica SERRANO GARCÍA⁹ toma otro acuerdo relevante, Promulgar el Decreto 86/2022, de 15 de junio, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (BOA núm. 121, de 24 junio 2022, con entrada en vigor al día siguiente), que tendrá como consecuencia directa cambios en la Presidencia e, indirectamente, en la Secretaría.

En efecto, desde su entrada en vigor, Jesús Delgado pasa a ser vocal honorario por haber cumplido 75 años, lo mismo que el vocal Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo; y ocupa el cargo de Presidente suplente don Fernando García Vicente, al ser el vocal de mayor edad.

Esta presidencia será ratificada por unanimidad en la reunión de la CADC de 29 de junio de 2022, y se designará secretaria a doña Aurora López Azcona.

III. LOS TRABAJOS DE LA CADC: OBJETIVOS Y MÉTODO

Una vez realizado el encargo formal por parte del Gobierno de Aragón con el objeto de elaborar un anteproyecto de ley en materia de capacidad de las personas, la CADC se reunió en 52 ocasiones en sesiones de dos horas, alargadas casi a tres en las cuatro últimas sesiones para poder presentar al Gobierno de Aragón, tal y como hizo el 20 de diciembre de 2023, un anteproyecto de ley, que reforma todo el CDFA en aquellas materias que tienen que ver con la capacidad de las personas, fundamentalmente, en el ejercicio de la misma cuando aquella presenta algún tipo de discapacidad.

4. Objetivos: la adaptación del CDFA a la Convención de Nueva York

4.1. Los principios de la Convención: el punto de partida

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante CDPD), tiene como propósito «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y promover el respeto a su dignidad inherente» (art. 1.1. CDPD).

9. Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

Esta convención fue ratificada por el Estado Español el 30 de marzo de 2007 (BOE de 21 de abril de 2008) y entró en vigor el 3 de mayo de 2008, tal y como dispone el art. 45 del instrumento de ratificación. Desde ese momento forma parte de nuestro ordenamiento (art. 96 CE) y la legislación interna debe cumplir, para empezar, con las obligaciones generales que señala el art. 4 de la misma, entre otras: «a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, y de otra índole, que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad»; y todo ello debe hacerse teniendo en cuenta los Principios Generales que igualmente nomina la Convención en el art. 3, en particular, lo señalado en su letra a): «El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, y la independencia de las personas».

En lo que atañe a la toma de decisiones, y el fomento de la autonomía individual e independencia de las personas con discapacidad, resulta especialmente relevante el art. 12 CDPD, cuya rúbrica, *Igual reconocimiento como persona ante la ley*, sitúa el centro de gravedad, en lo que la doctrina científica ha venido en calificar, sin apenas fisuras, el *cambio de paradigma en la situación de las personas con discapacidad pasando de un modelo paternalista* (que pone el centro de atención en el mejor interés de la persona discapacitada, que permite modificar su estado civil a través de un procedimiento de incapacitación, y según sea su grado de discernimiento, en particular, cuando éste es escaso, nombrarle un tutor que puede sustituir su voluntad en la toma de decisiones) *a un modelo social*¹⁰, que pone el acento en la voluntad y preferencias de la persona discapacitada, cuya capacidad no puede ser modificada, eliminando, por ello, de la legislación los procedimientos de incapacitación, que deben ser sustituidos por un sistema de apoyos que permitan a las personas discapacitadas ejercer su capacidad jurídica, término que incluiría también la capacidad de obrar¹¹.

Por lo demás, y como ha venido también a señalar la doctrina, la Convención aborda múltiples aspectos en la situación de las personas con discapacidad al regular conjuntamente las diversas discapacidades que pueden afectar a las mismas: «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales» (art. 1.2 CDPD); a todas ellas se destina la Convención.

En razón de ello, los Estados deben actuar en diversos flancos: desde la implementación de políticas públicas que eliminen barreras arquitectónicas, tiendan puentes que permitan la comunicación con discapaces físicos y sensoriales

10. Por todos PAU PEDRÓN, A.: «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, págs. 5 a 28.

11. Así lo interpreta la Observación General n.º 1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. *Vid.* TORRES COSTAS, M.^a Eugenia, *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la convención de naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Tesis doctoral, Santiago de Compostela, 2019, <http://hdl.handle.net/10347/23196>.

(ciegos, sordos, mudos, etc.); políticas educativas y de concienciación social de este cambio de paradigma¹²; pero también, y sobre todo, jurídicas¹³, de Derecho privado, que tengan en cuenta la situación de las personas con deficiencias mentales e intelectuales para proveerlas de los apoyos necesarios para manifestar su consentimiento, que no olvidemos, debe ser libre, consciente e informado para alcanzar plena validez y eficacia en cualesquiera actuaciones con relevancia jurídica¹⁴.

4.2. Los principios en los que tradicionalmente se inspira el Derecho aragonés

Como afirmé en otro lugar¹⁵, y expuse en el seno de la Comisión, es evidente que esta materia requiere y necesita una modificación que, teniendo en cuenta la regulación vigente aragonesa y los principios que la informan, se adapte a la nueva realidad que diseña la Convención.

Los principios tradicionales aragoneses: *proporcionalidad y libertad civil, junto a instituciones como la Junta de Parientes y la guarda de hecho* pueden dar lugar a diseñar un marco de actuación que proporcione un entorno de independencia y autogobierno para la persona concernida contando con los apoyos precisos y generando un marco de seguridad para todos los ciudadanos, también para los no discapacitados, que deben saber a qué atenerse.

Los criterios o principios para abordar esta reforma han sido, como señalé en mi estudio sobre esta materia y defendí en la CADC, los siguientes:

1.º *Suprimir con carácter general el procedimiento de incapacitación.*

El art. 12 CDFFA, y desde luego la interpretación que de él hace la Observación n.º 1, 2014, aconsejan esta supresión.

2.º *Dar prioridad a la autonomía de la voluntad.* Las estrategias para conseguirlo serían:

12. En esta materia el legislador estatal ha ido dando pasos: Ley 26/2011, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad; RDL 1/2013, de 29 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En Aragón, la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad, atiende a estas situaciones.

13. En este ámbito se han adoptado algunas medidas que atañen a cuestiones de Derecho público, también de Derecho privado, en materias de competencia exclusiva del Estado, en los siguientes ámbitos: la reforma LJV, modificada por la Ley 4/2017, en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones; la LO 1/2017, de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad; la LO 2/2018, para la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad; y la LO 2/2020, de modificación del Cpen. para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de las personas con discapacidad.

14. *Vid.* SALAS MURILLO, SOFÍA DE, «La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos», *Diario LA LEY*, 2021, n.º 9841, pág. 3.

15. BAYOD LÓPEZ, C. “Efectos de la reforma ...”, *op. cit.*, p. 149 y ss.

1.1. Fomentar y dar preferencia al mandato de apoyo, los poderes preventivos y la autodeterminación de las medidas de apoyo.

3.º *Capacidad jurídica comprensiva de la capacidad de obrar*. El art. 12 CDPD utiliza la expresión capacidad jurídica como omnicomprendiva de la capacidad jurídica (titularidad) y de obrar (ejercicio de los derechos)¹⁶. Ahora bien, ello no significa que la persona discapacitada pueda actuar por sí sola en el tráfico jurídico, si no puede por sí sola valorar y decidir acerca de una concreta situación jurídica requerirá la prestación de apoyos para estar en igual condiciones que las demás.

En efecto, el punto 3 del art. 12 exige de los Estados partes «que adopten las medidas pertinentes para proporcionar el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que necesiten en el ejercicio de su capacidad jurídica»; casos en los que la persona concernida no podrá actuar por sí sola. Si bien, los apoyos necesarios para el ejercicio de dicha capacidad, tal y como establece el art. 12.4 CDPD, deberán prestarse teniendo en cuenta la voluntad y preferencias de la persona discapacitada.

Por ello, parece necesario:

3.1. Diseñar diversas medidas de apoyo: desde la guarda de hecho a la curatela y, preferiblemente, la autocuratela o mandatos de apoyo.

3.2. Diseñar medidas de apoyo flexibles pero que, a la par, garanticen la seguridad jurídica; estas medidas ya están reguladas en el CDFEA (vgr. curatela con facultades de representación) y se debe fomentar la guarda de hecho y la intervención de la Junta de Parientes.

4.º Procedimiento. El regulado por el Estado en la LJV, pero dejándolo como la última ratio, de manera que, bien a través de la guarda de hecho, bien a través de los mandos de apoyo, no sea necesario constituir una curatela.

4º. Establecer una regulación propia y separada de la capacidad y su ejercicio por razón de la edad.

5º. Proponer un régimen transitorio flexible.

16. Aun cuando los argumentos que se alegan no me parezcan decisivos, el uno por lamentable y el otro por endeble, creo que no hay vuelta de hoja. El argumento que califico de lamentable explica que el término capacidad jurídica incluye también la capacidad de obrar, porque así se afirmó respecto de dicho término en el art. 15 CEDAW y, desde luego, en este caso, no me cabe duda, por ello lo de «lamentable o triste». Según relata TORRES COSTAS, el art. 15 CEDAW tiene por objeto garantizar la misma capacidad jurídica a las mujeres que a los hombres, por ello se llegó a la conclusión que en este caso el término capacidad jurídica debía incluir también capacidad de obrar para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres. El otro argumento, igualmente endeble, es la desaparición del texto definitivo de la Convención de una nota al pie de página que mantenía dicha diferencia, por lo que, su desaparición (entre el 29 de noviembre y el 13 de diciembre de 2006) junto con el argumento anterior, dejarían zanjada la cuestión: la capacidad jurídica incluye la capacidad de obrar (sobre esto *vid.* TORRES COSTA, M.^a EUGENIA, *op. cit.*, págs. 25 a 45).

5. Método de trabajo de la CADC

5.1. La forma de hacerlo: la técnica del folio en blanco

A la primera sesión de la CADC de 29 de junio de 2022, la habían precedido cuatro más. En ellas los miembros de la Comisión tuvieron que adaptarse al cambio de paradigma que impone la Convención.

A mi juicio, como expuse en el seno de la Comisión, *Había que discurrir cómo regular la situación de la persona que no puede decidir por sí sola en aspectos patrimoniales o personales debido a una discapacidad, sin que su capacidad, que debe ser valorada como la de todas las demás personas, y sin que la misma se vea modificada por razón de dicha discapacidad, pueda actuar en el tráfico jurídico y que sus actuaciones sean válidas, eficaces y exigibles dentro del sistema.*

Todo un reto. Si bien partíamos con ventaja: conocíamos la reforma operada en el Código civil a través de la Ley 8/2021, sus debilidades y fortalezas; habíamos estudiado, creo que, con aprovechamiento, a la mejor doctrina del Derecho estatal, entre ellos compañeros nuestros del área de Derecho civil: profesores Martínez de Aguirre, De Salas Murillo, Mayor del Hoyo y Pérez Monge, alguno de nosotros habíamos publicado reflexiones sobre esta materia, señaladamente la profesora López Azcona y yo misma.

Así las cosas y, como ya he señalado, partimos de los principios aragoneses, presididos por la autonomía de la voluntad, y *decidimos trabajar la reforma como si fuera una ley independiente, extravagante, respecto del CDEA que nos permitirá discurrir la situación jurídica de las personas con discapacidad.* Lo que el profesor Delgado denominó en su informe “folio en blanco”.

Tomada esta decisión se crearon grupos de trabajo entre los miembros de la Comisión para abordar las diversas materias.

En concreto y como indica Serrano García¹⁷, “en la sesión de 6 de abril de 2022 (Acta 280) ya se había organizado en ponencias internas o grupos de trabajo para preparar borradores parciales de textos articulados:

- a) *De la Parte general* se encargan D. Rafael Santacruz y D. José Antonio Serrano.
- b) *De las medidas voluntarias de apoyo y la autotutela o autotutela*, (que acabará llamándose *Ponencia de Disposiciones voluntarias*) se ocupan D. Adolfo Calatayud, D. Joaquín J. Oria y Dña. Aurora López Azcona.
- c) *De la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial* se responsabilizan Doña Carmen Bayod, D. David Arbués y D. Fernando García Vicente.

En la sesión de la Comisión de 29 de junio de 2022 (Acta 281), primera sesión celebrada tras la vigencia del nuevo Decreto, los tres Grupos de Trabajo ya han hecho entrega de sus respectivos borradores de texto articulado. Son textos sin

17. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

ninguna conexión o referencia al CDEFA, como si fuera una nueva legislación para un nuevo país”.

5.2. Los debates: de septiembre de 2022 a diciembre de 2023¹⁸

En septiembre de 2022 comienzan los debates sobre las ponencias presentadas.

Se inicia con la Parte general, si bien la validez e invalidez de los actos jurídicos, así como los derechos de la personalidad, se decide abordarlos al final, puesto que, en la ponencia de curatela, en la parte general redactada por la vocal Bayod, también se abordan estas cuestiones.

En noviembre de 2022, seguidamente, se aborda la parte referida a Disposiciones voluntarias. Entre ellas se van a regular, el mandato de apoyo (a cargo de la vocal López Azcona) y los poderes sin mandato (vocal Calatayud), así como la autcuratela y la autotutela (a cargo de los vocales Calatayud y Oria); también incluye una Propuesta de regulación sobre la prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda, redactada por el vocal Oria que, tras su debate, no prosperará.

En enero de 2023 y hasta mayo del mismo año, se debate el texto articulado presentado por la Ponencia sobre la guarda de hecho (a cargo de la vocal Carmen Bayod); Las medidas judiciales y la curatela [vocales Bayod y Arbués; la primera redacta la Parte general de la curatela (concepto, caracteres y requisitos; clases de curatela, ejercicio de la curatela e invalidez); el segundo, nombramiento, excusa, remoción y extinción)] y, por último, el defensor judicial (a cargo del Presidente, García Vicente)

En el mes de julio se concluye todo el trabajo: hay un total de 87 artículos que regulan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en nuestro Derecho. En este mes la Comisión realiza una cuidadosa revisión de todos los preceptos.

Se concluye así la primera fase del encargo: *La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*.

5.3. La incardinación del “folio en blanco” en el CDEFA¹⁹

Como indica SERRANO GARCÍA en su Crónica: “Se habla en esta Sesión de una *Propuesta de Incardinación del “folio en blanco” en el Libro I CDEFA* hecha por José Antonio Serrano y se le pide que la presente para seguirla en la siguiente sesión; en esta sesión primera, se exponen las líneas maestras de la incardinación del Borrador en el Libro I del CDEFA: el Libro I se iniciaría con un Título I titulado *Capacidad jurídica y estado de las personas*, en el que se integran los arts. 1 a 25 del borrador; a tal fin se le añade un nuevo Capítulo preliminar sobre *Capacidad*

18. Todo este *iter* esta relatado con todo detalle en SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

19. Tomo los datos de SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

jurídica, con los dos primeros artículos (arts. 3-1 y 3-2), y en el Capítulo II sobre *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, dividido en cuatro Secciones relativas a la *Capacidad jurídica y medidas de apoyo* (sección 1ª), *Ejercicio de la capacidad jurídica* (sección 2ª), *Invalidez e ineficacia de actos y contratos* (sección 3ª) y *Otras normas generales* (sección 4ª), se colocan el resto de los preceptos de la Parte general.

Los restantes artículos del Borrador tienen que incardinarse en el espacio del actual Título III, *De las relaciones tutelares* (arts. 110 a 169 CDFa), que a tal efecto se propone desdoblarse en tres Títulos: uno para lo específico del régimen tutelar de los menores (nuevo Título IV), otro específico de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad (nuevo Título V), y un tercer Título, a colocar como primero (nuevo Título III), en que se refundirían las normas de las relaciones tutelares y de las medidas de apoyo que tienen una regulación común o muy similar debidamente refundidas; este nuevo Título III de normas comunes constaría de cinco Capítulos: *Disposiciones generales (I)*; *Disposiciones voluntarias sobre tutela o curatela (II)*; *Delación dativa de la tutela o curatela (III)*; *Capacidad, excusa y remoción (IV)*; *El defensor judicial (V)*. De esta manera, el actual Título IV del Libro I, *De la Junta de Parientes*, pasará a ser el VI.

La propuesta de estructura del vocal Serrano García, se aprueba en la sesión de 13 septiembre de 2023.

5.4. Revisión de todo el articulado del CDFa

La incardinación del “folio en blanco” en el CDFa sería la segunda fase del encargo pero, como señala SERRANO GARCÍA²⁰, hay todavía una fase más del encargo: la revisión del todo el CDFa.

Para ello se procede a encargar a los vocales la revisión del Código por libros:

Los vocales Arbués Aisa y López Azcona, revisarán los preceptos destinados a la *ruptura de los padres con hijos a cargo*; don Adolfo Calatayud revisará el Libro I. Don José Antonio Serrano también tiene redacciones sobre preceptos del libro I, que acompañará en su momento; y don Joaquín Oria y doña Carmen Bayod revisarán los libros II y III del CDFa. Se añade también una Propuesta de incardinación de los instrumentos públicos de protección de menores, que incluye su necesaria adecuación a la reforma estatal de 2015, presentada por el vocal Serrano y se recogen las enmiendas de la vocal López Azcona, que el autor de la Propuesta, comparte plenamente, y son aprobadas por la Comisión.

Entre los meses de septiembre a noviembre de 2023 se procede a debatir toda la materia: incardinación del borrador de reforma en el Código y revisión de todo el articulado del CDFa.

20. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

5.5. La última fase: Derecho transitorio y Exposición de motivos²¹

A) Derecho transitorio.

El texto articulado redactado por la vocal Carmen Bayod para las Disposiciones transitorias y el escrito presentado por José Antonio Serrano con una mejora de redacción sobre el anterior y sin cambios de fondo, es aprobado en la sesión de 29 de noviembre de 2023, que contiene las siguientes Disposiciones transitorias: 1ª. *Eficacia inmediata*; 2ª. *Efecto retroactivo*; 3ª. *Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho. Situación de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada*; 4ª. *Disposiciones voluntarias sobre tutela, poderes y mandatos preventivos*; 5ª. *Revisión de las medidas ya acordadas*; 6ª. *Cese de los acogimientos constituidos judicialmente*; 7ª. *Sustitución ejemplar*. A continuación, se añaden la Disposición derogatoria única y la Disposición final única sobre la *entrada en vigor*.

B) Exposición de motivos.

En la última sesión celebrada por la Comisión en 2023, la del 13 de diciembre (Acta 330), se debate y aprueba la Exposición de Motivos, en la que hay aportaciones de cada uno de los grupos de trabajo: cada vocal redacta la materia en la que ha trabajado más directamente, y cuenta con algunos añadidos obra del Presidente en el punto I de la misma; seguidamente se hace una revisión general del texto articulado aprobado e incardinado en el CDFa. Una vez revisado, el Anteproyecto de Ley será entregado al Gobierno el día 20 de diciembre²².

5.6. Presentación y entrega del anteproyecto al Gobierno de Aragón. Su aprobación como proyecto de ley

El día 20 de diciembre de 2023, conmemoración del día del Justicia, se organiza por la Dirección General de Desarrollo Estatutario, en la Sala Hermanos Bayeu del Edificio Pignatelli, una sesión de presentación del Anteproyecto a las Consejerías de Presidencia, Interior y Cultura (Tomasá Hernández) y Bienestar Social y Familia, (Carmen Susín), acompañadas del personal técnico de cada Departamento. El proyecto se entrega formalmente al presidente del gobierno de Aragón, don Jorge Azcón, esa misma tarde.

El Consejo de Gobierno celebrado el 30 de enero de 2024 aprobó el Anteproyecto elaborado por la CADC, pasando a ser *Proyecto de Ley de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas para su remisión a las Cortes de Aragón*.

21. Tomado de SERRANO GARCÍA, J.A.: "Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...", *op. cit.*

22. "Un total de 52 sesiones bajo la Presidencia de Don Fernando García-Vicente (Actas 280 a 331, ambas incluidas, las dos primeras como Presidente suplente). Las hubo previas, bajo la Presidencia de Jesús Delgado, también relacionadas con el tema de las personas con discapacidad (Actas 275, 276, 277, 278 y 279); sumadas todas, da un total de 57 sesiones sobre la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad". Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: "Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...", *op. cit.*

El día 7 de febrero de 2024, la Mesa de las Cortes procedió a la calificación del Proyecto de Ley de modificación del Código de Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas y se ordena su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, el cual se tramitará por el procedimiento legislativo común.

El Boletín Oficial de las Cortes de Aragón (BOCA) n°:40 (XI Legislatura), de 8 de febrero de 2024, publica el Proyecto de Ley.

5.7. Cambios en la CADC: renovación de la presidencia

El 28 de diciembre de 2023, el Presidente de la Comisión, D. Fernando García Vicente, alcanza la edad de 75 años, pasando a ser vocal honorario de la Comisión, tal y como establece el art. 5.3 del Reglamento de la Comisión (D.86/2022, de 15 de junio). En ese momento, asume la presidencia, de entre los dos más antiguos, el vocal de más edad, el Dr. Serrano García.

En la sesión de la Comisión de 10 de enero de 2024 se nombra como nueva presidenta a doña Carmen Bayod López²³, cuyo nombramiento oficial se produce en el Consejo de Gobierno de 30 de enero de 2024, en el que se aprueba el proyecto de ley de reforma, designándose también como vocal honorario a D. Fernando García Vicente. Todo ello se publica en el BOA núm. 31, de 13 de febrero de 2024, (ORDEN PIC/131/2024, de 2 de febrero).

Los trámites parlamentarios se llevarán a cabo con esta nueva composición de la Comisión.

El 12 marzo de 2024, la Coordinadora de la Ponencia en la Cortes para la Tramitación de la Ley, doña María Navarro, invita a la Presidenta de la Comisión, junto con el anterior Presidente y el Director General de Desarrollo Estatutario, a reunirse en las Cortes con todos los representantes de los grupos parlamentarios que integran la ponencia, al objeto de exponer a los integrantes de la misma, el trabajo de la Comisión y los principios de la reforma²⁴.

Esta reunión será relevante en relación con la tramitación parlamentaria de la ley, donde la CADC tendrá un significativo papel en relación a la valoración técnica de las enmiendas que se pudieran presentar, como seguidamente paso a explicar.

23. La vacante en la presidencia podía haber sido ocupada por el profesor Serrano García, el miembro más antiguo de la Comisión y de mayor edad; él declinó su nombramiento y propuso como candidata, que ya contaba con el aval de los anteriores presidentes, D. Jesús Delgado Echeverría y D. Fernando García Vicente, a la vocal Carmen Bayod López, quién, tras la propuesta, fue elegida por aclamación por el resto de los miembros de la Comisión. Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: "Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...", *op. cit.*

24. La reunión tuvo lugar en la Sala de Comisiones B del Palacio de la Aljafería a las 13h. Fue una reunión productiva en la que los diversos miembros de los grupos parlamentarios, tras la explosión de la reforma por los presidentes de la CADC, pusieron en valor el trabajo de la Comisión y su elevado nivel técnico. Los representantes de los grupos parlamentarios indicaron que, al igual que se hiciera bajo la presidencia del maestro Delgado, querrían también mantener con su discípula y nueva presidenta, Doña Carmen Bayod, la consulta y valoración técnica de las enmiendas presentadas, debido a la complejidad de la ley y a su calidad técnica.

IV. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

6. El *iter* parlamentario²⁵

6.1. El trámite de audiencias y el encargo a la Comisión de un Informe Técnico de Viabilidad

Una vez calificado el proyecto de ley por la mesa de las Cortes, y ordenada su publicación (7 de febrero de 2024), la tramitación ordinaria tiene lugar sin debate a la totalidad.

El proyecto de ley se remite a la Comisión Institucional de Desarrollo Estatutario y se abre un plazo de cinco días para que, Diputados y Grupos Parlamentarios, puedan proponer las audiencias de diversos sectores (instituciones, agentes sociales, administraciones, etc., que se puedan ver afectados por el proyecto de ley), al objeto de poder emitir su valoración y opinión sobre el mismo. Estas tuvieron lugar los días 2 y 11 de abril²⁶.

Terminado el trámite de Audiencia, la Coordinadora de la Ponencia, doña María Navarro Viscasillas, se dirige a la Presidenta de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, doña Carmen Bayod López, mediante escrito de 16 de abril de 2024, en el que solicita de la misma lo siguiente:

“Encontrándose en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas, y concluidas las audiencias legislativas celebradas los días 2 y 11 de abril en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento de las Cortes de Aragón, los grupos parlamentarios y agrupaciones parlamentarias han acordado por unanimidad proceder a la constitución de la Ponencia encargada del estudio de dicho Proyecto de Ley con anticipación a la finalización del plazo de presentación de enmiendas, previsto para el día 6 de mayo de 2024 .

En la sesión celebrada el día 16 de abril de 2024, *de conformidad con la reunión mantenida al respecto en el mes de marzo con la Comisión aragonesa de Derecho Civil, la Ponencia ha acordado por unanimidad, dado el carácter eminentemente*

25. Vid. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*, donde el relato cuenta con todos los detalles.

26. Tomo literalmente del texto del profesor SERRANO estos datos: “el día 2 de abril de 2024: 10,00 h. Atades. 10,15 h. Federación Aspace Aragón. 10,30 h. Plena Inclusión Aragón. 10,45 h. Fundación Aragonesa Luis de Azua. 11,00 h. Fundación Valentia Huesca. 11,15 h. Federación Salud Mental Aragón. 11,30 h. Fórum de Entidades Aragonesas de Salud Mental. 11,45 h. Fundación para el Apoyo a la Autonomía y Capacidades de las Personas de Aragón. 12,00 h. Asociación de Autismo de Aragón. 12,15 h. Asociación de Familiares de Alzheimer de Zaragoza. Día 11 de abril: 12,30 h. Juzgado de primera instancia nº 13. 12,45 h. Colegio notarial de Aragón. 13,00 h. Comisión Técnica de Discapacidad de Aragón. 13,15 h. Colegio profesional de trabajo social de Aragón. 13,30 h. Consejo de colegios de abogados de Aragón. Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...”, *op. cit.*

técnico del Proyecto de Ley, la conveniencia de trasladar las propuestas presentadas en el trámite de audiencias legislativas a la Comisión aragonesa de Derecho Civil, a efectos de obtener su criterio técnico sobre ellas y poder valorarlo con carácter previo a la presentación por los diputados y grupos parlamentarios de las enmiendas al Proyecto de Ley que, en su caso, estimen procedentes.

A estos efectos, se remite un documento resumen de las propuestas presentadas, acompañado de los documentos remitidos por los participantes en las audiencias o de la transcripción literal de sus intervenciones en los casos en los que no se han remitido.

Se ruega a la Comisión aragonesa de Derecho Civil que remita su criterio técnico sobre la viabilidad de las propuestas presentadas a la mayor brevedad posible, al encontrarse ya abiertos los plazos reglamentarios para la tramitación parlamentaria de esta iniciativa legislativa.

Para cualquier cuestión relacionada con lo señalado en los párrafos precedentes, pueden dirigirse a la Letrada encargada Carmen Agüeras Angulo, en la dirección (...).²⁷

No cabe pasar por alto, la importancia que para las Cortes de Aragón tiene el Derecho foral y la unidad que el mismo concita, ya que todos los miembros de la Ponencia, perteneciente a diversos grupos parlamentarios, están de acuerdo en que sea la CADC la que informe sobre las diversas propuestas presentadas en el trámite de audiencias, confiando en el criterio técnico y objetivo de la Comisión; nada corriente en los tiempos que corren, pero sí en Aragón, cuando se trata de su Derecho.

6.2. El Informe Técnico de Viabilidad de la CADC

Junto a la carta por la que se solicita a la Comisión el referido informe, se acompaña la documentación en la que constan las diversas manifestaciones y propuestas llevadas a cabo en el trámite de Audiencias.

La Presidenta de la CADC, en sesión celebrada el 17 de abril de 2024 (Acta 334), incluye como punto 4 del orden del día el análisis de dichas propuestas. En el desarrollo de dicho punto, la Presidenta considera que el estudio de las diversas sugerencias debería llevarse a cabo dentro de los grupos de trabajo ya formados para el anteproyecto, de manera que, las diversas iniciativas presentadas en el trámite de Audiencias, se repartan por materias coincidentes con las ponencias internas, al objeto de su estudio y valoración. Seguidamente, se procede hacer el reparto y a convocar a la Comisión para la siguiente reunión en la que se debatirán en pleno todas las resoluciones adoptadas sobre ellas por los vocales de la CADC, que previamente se habrán remitido por correo elec-

27. La cursiva es mía. Destaco lo solicitado y la referencia a la reunión de marzo en las Cortes con los Presidentes de la Comisión aragonesa de Derecho civil, ya referida.

trónico a todos los miembros de la Comisión para su estudio; la reunión se fija ya para el 26 de abril de 2024²⁸.

En la reunión de 26 abril de 2024 (Acta 335), que comienza a las 16.30 y finaliza a las 20.25, según reza su punto 2 del orden del día, se llevará a cabo la “Elaboración y aprobación del Informe Técnico de Viabilidad de la Comisión Aragonesa de Derecho civil a la Ponencia del Proyecto de ley de modificación del CDFA en materia de capacidad jurídica de las personas, a los efectos de su debida remisión a las Cortes de Aragón”.

En dicha sesión “Los miembros de la Comisión discuten las propuestas presentadas y deciden motivadamente cuáles deben aceptarse y cuáles rechazarse, decisión que se detalla en el informe incluido como Anexo en la presente Acta²⁹.”

Por otra parte, la Comisión también acuerda presentar *motu proprio* una serie de enmiendas al Proyecto de Ley para su mejora técnica, que también se incluyen en el mismo anexo³⁰.

28. Entre las propuestas hechas en trámite de Audiencia, hubo algunas alegaciones de posible inconstitucionalidad que, a juicio de la Presidenta, y tras su estudio, no le parecieron con fundamento. Con todo, “la Presidenta agradece al vocal D. Joaquín Oria el escrito que ha remitido a los miembros de la CADC sobre al art. 111 del proyecto (se adjunta como Anexo II a la presente Acta) además, en relación con el art. 44 y 20, la presidenta solicita de la vocal secretaria y del vocal D. Rafael Santacruz un informe sobre la constitucionalidad de los referidos preceptos, manifestando ya la presidenta que no considera que incurran en inconstitucionalidad, si bien habrá que valorar si asumimos el riesgo de un posible recurso aun cuando el mismo fuera favorable para Aragón. Don Gonzalo Castro Marquina, asesor de la Dirección General de Desarrollo Estatutario, menciona una serie de precedentes que pueden ser de interés para la Comisión. La Presidenta indica al Sr. Castro que proporcione dicha documentación al grupo encargado de este tema”. Cfr. Acta 334.

29. En esta sesión de debate y aprobación del Informe para remitir a la Cortes, los miembros de la Dirección General de Desarrollo Estatutario, a instancia de la Consejería de Servicios Sociales, explican a los miembros de la Comisión, el problema que se ha detectado en los territorios en los que resulta de aplicación la ley 8/2021, ya que al suprimirse el procedimiento de incapacitación y la tutela de las personas con discapacidad, los beneficios que estas personas tenían reconocidos por ley asignándose un grado de discapacidad del 65% si estaban sujetos a tutela, han desaparecido. Ante ello, la Presidenta del Comisión indica que se podría añadir al proyecto de ley una Disposición Adicional donde se atendiera a ello. Indica a los miembros de la Dirección General que le propongan un texto y que se inspiren en la Disposición Adicional primera Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre que, en relación con la rebaja de la mayoría de edad, de 21 años a 18, el legislador estatal advirtió que dicho cambio no afectaba a los derechos concedidos a los jóvenes ni a sus familias. Sobre ello vid. BAYOD LÓPEZ, C.: “Disposiciones transitorias” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 218 y ss.

30. La Comisión propone como mejora técnica la revisión de los arts. 415.1 letras a) y b), al haber advertido una errata, lo mismo que en el art. 440.1 y 2. Añaden también una propuesta de modificación en el art. 46, sobre el defensor del desaparecido, y se propone cambiar “sin haberse tenido en ella más noticias” por “sin haber tenido de ella más noticias”; y también unas mejoras de redacción en los arts. 376.1 y 38.2. Todas son admitidas.

7. Aprobación de la Ley 3/2024, de 13 de junio, de reforma del Código del Derecho foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas

7.1. Unanimidad en su aprobación

El Informe Técnico de Viabilidad³¹ se remite a las Cortes a través de la Dirección General de Desarrollo Estatutario. El plazo de enmiendas se abre el 12 de abril y se prorroga en dos ocasiones. Se presentan un total de 33 enmiendas, firmadas por todos los grupos parlamentarios y algunas de ellas, consultadas expresamente con la Presidenta de la Comisión, aceptando en ellas el criterio de ésta³².

El Dictamen de la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario de 10 de junio de 2024 (BOCA núm. 66), se aprueba por unanimidad, de forma coincidente con el Informe de la Ponencia, sin que se mantenga ninguna enmienda para su defensa en Pleno.

En la sesión plenaria del día 13 de junio de 2024 es aprobado el Proyecto de Ley por unanimidad y publicada la Ley en el BOCA núm. 68 del 20/06/2024 (XI Legislatura)³³.

La Ley se publica en el Boletín Oficial de Aragón de 25 de junio de 2024, y entra en vigor el 15 de julio, a los 20 días de su publicación en el BOA (DF única)³⁴.

El 19 de junio de 2024, en la Sala Hermanos Bayeu del Gobierno de Aragón, se celebró una *Jornada de reflexión sobre el proceso de divulgación de la Ley de reforma del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas* con la presencia de las Consejeras de Presidencia, Interior y Cultura, doña Tomasa Hernández Martín, y con la de Bienestar Social y Familia, doña Carmen Susín Gabarre, así como con representantes de las Cortes de Aragón.

Esta reunión me permitió agradecer a las Cortes y al Gobierno de Aragón su labor, manifestando en nombre de la CADC, que:

31. El informe, así como toda la documentación remitida por la Ponencia, se recogen como Anexos en el Acta 335, el informe, y en el Acta 334, el resto de documentación.

32. Hubo diversas enmiendas y propuestas que se remitieron a la Presidenta de la Comisión en relación a diversos preceptos (art. 36.4; 40.3 413.2; 37.1; 102.5; 113.1, 444.1 y 2; 80.3), al igual que algunas cuestiones sobre *Informe de correcciones técnicas al proyecto de Ley de modificación del código de derecho foral de Aragón en materia de capacidad de las personas*, en las que se aceptó el criterio técnico de la Presidenta y en particular en relación con la Disposición Adicional única denominada *Derechos o situaciones ya reconocidos a personas incapacitadas*. Sobre ello puede verse BAYOD LOPEZ, C.: "Disposiciones transitorias" en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 205-225.

33. Datos tomados de SERRANO GARCÍA, J.A.: "Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024 ...", *op. cit.*

34. En el BOE se publica el día su entrada en vigor, el 15 de julio de 2024.

“Han realizado ustedes una labor ejemplar, propia de Aragón y de los aragoneses, aunando sus fuerzas en favor de la ciudadanía, alejando diferencias y pactando como es propio de Aragón y su Derecho; éste es nuestra mejor carta de presentación, no hay duda, y ustedes lo han demostrado una vez más.

Gracias al Gobierno de Aragón, representado por ustedes; a las Sras. Consejeras, por mantener y llevar hasta el final esta iniciativa, propuesta en la anterior legislatura, de actualización del CDFA para adaptarlo la CDPD; pero sobre todo, para dar respuesta a un problema que el gobierno de España, único competente en legislación procesal, había creado a raíz de la entrada en vigor de la ley 8/2021, al suprimir el procedimiento de incapacitación sin prever un Derecho transitorio que permitiera a las Comunidades autónomas con Derecho civil propio ejercitar su competencia sin presión, sin trabas y sin imposición. Los jueces aragoneses, con excelencia, fueron dando respuesta a esta situación, y el Gobierno que ustedes representan ha contribuido a cerrar este capítulo”³⁵.

7.2. Estructura de la Ley 3/2024, de 13 de junio

La ley 3/2024 se estructura siguiendo la propuesta del anteproyecto redactado por la CADC y adaptado a la normativa de técnica legislativa que, cuidadosamente y con rigor, llevo a cabo la letrada de las Cortes doña Carmen Agüeras.

La Ley consta:

1. Preámbulo: con 10 apartados, a saber: I. Principios informadores; II Capacidad jurídica de las personas con discapacidad y medidas de apoyo; III. Validez, invalidez e ineficacia de los actos y contratos; IV. Otras normas generales; V. Disposiciones voluntarias sobre tutela y curatela. VI. Mandatos de apoyo. VII. Guarda de hecho de las personas con dicacidad; VIII, Curatela; IX. Otras modificaciones y X. Derecho transitorio.

A lo largo de cada uno de sus apartados se señalan los principios más relevantes en la materia objeto de la rúbrica, y fueron redactados, cada uno de ellos, por los vocales de la CADC encargados de la materia en las ponencias internas.

2. Artículo único: Modificación del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que consta de sesenta y ocho apartados, que modifican las siguientes materias:

Uno: Se modifica la rúbrica del Título I del Libro Primero, que queda con la siguiente redacción: «Título I Capacidad jurídica y estado de las personas»

35. La intervención completa de la Presidenta de la Comisión a los miembros de las Cortes y del Gobierno de Aragón, se adjunta como Anexo I al Acta 336, ya que la CADC se reunió ese mismo día 19 de junio de 2024 para tratar, entre otros asuntos, la posibilidad de llevar a cabo un acto formal de presentación de la reforma a los operadores jurídicos, académicos, instituciones, fundaciones de apoyo y ciudadanía.

Dos. Se añade un Capítulo preliminar al Título I del Libro Primero, con la siguiente rúbrica y contenido: «Capítulo Preliminar: Capacidad jurídica». Que incluye dos nuevos preceptos, art. 3-1 y 3-2

Tres. Se modifica la rúbrica del Capítulo Primero del Título I del Libro Primero, que queda redactada así: «Capítulo I. Capacidad jurídica de las personas por razón de la edad».

Cuatro a Quince: en cada uno de ellos se modifican los siguientes preceptos: arts. 4.2; 5.3; 6; 7; 13.2; 17.b); 18.3; 20.1 a) y c) y 2; 21; 28.2; 30.1; art. 33.1.

Dieciséis. Se modifica el Capítulo II del Título I del Libro Primero, que queda con la siguiente rúbrica y contenido: «Capítulo II. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad». Sec. 1. Capacidad jurídica y medidas de apoyo: arts. 34 a 39; Secc. 2º. Ejercicio de la capacidad jurídica: arts. 40 a 44; Sección 3ª. Invalidez e ineficacia de los contratos: arts. 45 a 45-1 a 6; Secc. 4ª. Otras normas generales: art. 45-7 a 45-9.

Diecisiete a Treinta y cuatro: en cada uno de ellos se modifican los siguientes preceptos, arts. 46; 49; 50.1.b); 51; 54.2; 60.4; 66; 73; 75.2 y añade un apartado 4; 76, 1, 4, 5; 77.3 d) y el apartado 5 del artículo 77 y se le añade el apartado 7; 79.1; se modifican la rúbrica y los apartados 1, 2 letras a y c, 3, 5 y 6 del artículo 80; 81.1 y 2; 82.3; 83.2.; 84; y finalmente el apartado 1 del artículo 91 se suprime la letra c) y la letra d) pasa a ser la nueva letra c), el apartado 1 art. 91.

Treinta y cinco. Se introduce un nuevo Título III en el Libro Primero con la siguiente rúbrica y contenido: «Título III Normas comunes a las relaciones tutelares y medidas de apoyo», que consta de los siguientes capítulos: Capítulo I. Disposiciones Generales: arts. 100 y 112; Capítulo II. Disposiciones voluntarias sobre tutela y curatela: arts. 113 a 119; Capítulo III. Delación Dativa de la tutela o curatela. Arts. 120 a 122; Capítulo IV. Capacidad, Excusa y remoción. Arts. 123 a 128; Capítulo V. Defensor judicial. Arts. 129, 129-1 y 129-2.

Treinta y seis. Se introduce un nuevo Título IV en el Libro Primero con la siguiente rúbrica y contenido: «Título IV. Relaciones tutelares de menores», que consta de los siguientes capítulos y secciones: Capítulo I. Tutela. Sección 1ª. Disposiciones generales: arts. 130 a 135; Sección 2ª. Contenido y ejercicio de la Tutela: arts. 136 a 140; Sección 3ª. Extinción de la tutela y rendición final de cuentas: arts. 141 a 144; Capítulo II. La curatela de menor emancipado. Art. 145; Capítulo III. La guarda de hecho del menor. arts. 146 a 149; Capítulo IV. Protección de menores por la Administración. Sección 1ª. Desamparo y tutela administrativa: arts. 150 a 156; Sección 2ª. La guarda administrativa: arts. 157 a 162; Sección 3ª. Acogimiento familiar: arts. 163 a 167.

Treinta y siete. Se introduce un nuevo Título V en el Libro Primero con la siguiente rúbrica y contenido: «Título V. Medidas de apoyo a las personas con discapacidad», que consta de los siguientes capítulos y secciones, a saber: Capítulo

I. Mandatos de apoyo y poderes sin mandato: arts. 168 a 169-8; Capítulo II. La guarda de hecho de las personas con discapacidad: arts. 169-9 a 169-14; Capítulo III. La curatela. Sección 1ª Disposiciones Generales: arts. 169-15 a 169-18; Sección 2ª. Modalidades de curatela: arts. 169-19 a 166-25; Sección 3ª. Ejercicio de la curatela: arts. 169-26 a 169-30.

Treinta y ocho. Se modifica la numeración y rúbrica del actual Título IV del Libro Primero en los siguientes términos: «Título IV, De la Junta de Parientes».

Treinta y nueve a sesenta y ocho. Se modifican en cada uno de ellos los siguientes preceptos: arts. 170.1; 172.2; letras b y d) del artículo 173; 175. 1 y 2; letra b) del apartado 1 del artículo 199; 240, 242; letra d) del artículo 244; letra a) y el párrafo segundo de la letra b) del artículo 245; 259.3; 260; 276.2; 328; apartado 2 y se añade un nuevo apartado 3 al artículo 329; 346; 366; 367; 404; 408.1, 413.2; letras a) y b) del apartado 1 del artículo 415; 423.2; 435.2; 436; 440 1.2; 454, 462.c), se añade el art. 476 bis; se modifica la letra c) del artículo 510 y se añade la letra e); y 531.1

3. Finaliza la ley con: una Disposición Adicional única, *Derechos o situaciones ya reconocidos a personas incapacitadas*; Siete disposiciones transitorias, referidas cada una de ellas a *Eficacia inmediata*; *Efecto retroactivo*; *Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho*. *Situación de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada*; *Disposiciones voluntarias sobre tutela, poderes y mandatos preventivos*; *Revisión de las medidas ya acordadas*; *Cese de los acogimientos constituidos judicialmente*; *Sustitución ejemplar*; una Disposición Derogatoria única, *Derogación normativa* y una Disposición final única, *Entrada en vigor*.

Como puede observarse del contenido de la Ley estamos ante una modificación del CDEFA de gran calado, afecta al núcleo esencial del Derecho civil: la persona, su capacidad y voluntad para intervenir en el tráfico jurídico, materias todas ellas de competencia exclusiva de nuestra Comunidad y por ello afecta, de una u otra manera, a todo lo regulado anteriormente.

7.3 Difusión oficial de la Ley y primeros Comentarios

La importancia de esta reforma exige la necesidad de difundirla y darla a conocer a académicos, miembros del foro, asociaciones y fundaciones que prestan apoyo a personas con discapacidad y, también, a toda la ciudadanía. Así lo formulé a los miembros de la CADC en la primera reunión que presidí el 21 de febrero de 2021 (Acta 333).

En dicha reunión se acordó, siguiendo el criterio de la Presidenta, que sería prudente esperar a la aprobación de la ley antes de llevar a cabo actos de presentación y difusión. Así se hizo y, una vez aprobada, en la reunión de la Comisión de 19 de junio de 2024, se comenzó a preparar el acto formal de presentación de la reforma. Éste tuvo lugar el 30 de septiembre de 2024; auspiciado por la Cátedra de Derecho civil y foral de Aragón, de la que soy su directora y, a instancia de la Dirección General de Desarrollo Estatutario, se celebró en el aula magna del

Edificio Paraninfo y contó con la presencia de la Excm. Justicia de Aragón y el Rector Magnífico.

En esta sesión los miembros de la Comisión comentaron la reforma hablando cada uno de ellos de los temas que más directamente habían tratado en el seno de la misma³⁶.

En esa fecha se presentó también la obra, que yo misma coordiné, *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, ed. Colex, A Coruña, 2024. Esta obra se incluye en la colección Pensamiento jurídico y político contemporáneo, que dirige el profesor Guillermo Vicente y Guerrero, miembro del Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón, que dirijo, y que medió con la editorial para tener a tiempo este libro de comentarios.

La Dirección General de Desarrollo Estatutario se hizo cargo de la edición de esta obra y adquirió un buen número de ejemplares para distribuirlo gratuitamente entre las diversas administraciones públicas, colegios profesionales y Tribunales. En el mismo acto de presentación se pudieron recoger gratuitamente por los asistentes medio centenar de ejemplares. También, y a instancia de la Dirección General, se ha editado el texto consolidado del Código del Derecho foral de Aragón editado por el Gobierno de Aragón.

De la reforma también da cuenta la *Revista Actualidad Jurídica de Aragón* en su núm. 55, octubre 2024, dedicado monográficamente a ella.

En esta difusión de la ley, no podía faltar el evento más relevante de todos, *el Foro de Derecho aragonés*, en las sesiones de 12 y 19 de noviembre de 2024, en las que se aborda la reforma contado como ponentes con miembros de la CADC.

En la primera sesión, de presentación de la ley, interviene don Fernando García Vicente y doña Carmen Bayod, en su condición de Presidentes; en la segunda sesión, dedicada a medidas de apoyo, los vocales don Adolfo Calatayud y don David Arbués.

Este texto que presento se incluye en la sesión de 12 de noviembre y es para mí un honor participar en ella, dejando constancia en el mismo de mi agradecimiento a la Institución del Justicia y en particular a nuestra Justicia doña Concepción Gimeno.

36. En la sesión de presentación de la reforma se proyectaron también dos vídeos, que fueron financiados por la Dirección General de Desarrollo Estatutario; en uno de ellos se expone brevemente a la ciudadanía el contenido de la ley 3/2024 y; en el otro, el cometido y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho civil.

V. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD³⁷.

8. Capacidad jurídica igual para todas las personas.

8.1. La premisa de la que hay que partir: La dignidad de la persona.

El art. 1.1. de la Convención de Nueva York, afirma que el propósito de la Convención es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad y promover el respeto a su dignidad inherente”.

Las formas de llevar a cabo este cometido pueden ser diversas, y no cabe duda que, una vez ratificada la Convención por el Estado español [30 de marzo de 2007 (BOE de 21 de abril de 2008) y en vigor desde el 3 de mayo de 2008,] forma parte de nuestro ordenamiento (art. 96 CE) y la legislación interna, tanto estatal como autonómica, deben de cumplirla.

Durante varias décadas se dio cumplimiento a la misma manteniendo el procedimiento de incapacitación, adaptando las diversas herramientas previstas en la ley, tutela y curatela principalmente, a la situación de la persona con discapacidad, tal y como de forma reiterada manifestaron los tribunales españoles desde la STS de 29 de abril de 2009 [Roj: STS 2362/2009]³⁸ y, a este respecto, afirmó PARRA LUCÁN que: «La Sala 1.ª ha reiterado que 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»³⁹.

Con todo, los *Principios generales* nominados en el art. 3 de la CDPD, en particular, el señalado en su letra a) *El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, y la independencia de las personas*”; junto con lo previsto en el art. 12 CDPC, que pone el acento en la capacidad jurídica, en la autonomía de la voluntad y en la prestación del consentimiento contractual, al declarar en su rúbrica el *Igual reconocimiento como persona ante la ley* y, en particular, el apartado 2, que afirma: *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*. A cuyo efecto, el apartado 3 dispone: *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*; exigen la adopción de otra estrategia, que no pase por la modificación de la capacidad jurídica.

37. Sobre estas cuestiones puede verse el estudio de SERRANO GARCÍA, J.A.: “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 33 a 60.

38. Sobre estas cuestiones vid. BAYO LÓPEZ, C.: “Efectos de la reforma ...”, *op.cit.*, pp. 143 y ss.

39. PARRA LUCÁN, M.ª Ángeles, «Hacia una reforma del régimen de la discapacidad: la doctrina del Tribunal Supremo y la Convención de Nueva York», *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Madrid, 2020, págs. 122 y 136,

En efecto, el orden público internacional, que pondera los derechos humanos, y la moral de la sociedad, que pone el acento en el libre desarrollo de la personalidad, demandan pasar de un modelo paternalista a un modelo social. En este modelo, el centro de interés está en la autonomía de la voluntad⁴⁰, lo que va a exigir la eliminación del proceso de incapacitación.

Este nuevo paradigma se refleja legalmente en el Capítulo Preliminar, *Capacidad jurídica*, del Título I, *Capacidad jurídica y estado de las personas*, del Libro I, Derecho de la Persona, del Código del Derecho foral de Aragón.

8.2. La supresión del procedimiento de incapacitación

A) *El fundamento: arts. 3-1 y 3-2 CDFA.*

El art. 3-1 CDFA, *Igualdad, personalidad y capacidad jurídica*, tras afirmar en su apartado 1 que *Todos los seres humanos son iguales ante la ley*, proclama, en su apartado 2 que *Toda persona tiene, por su dignidad inherente, personalidad y capacidad jurídica desde el nacimiento hasta la muerte*.

Una declaración de principios que alcanza su reflejo positivo en el art. 3-2 CDFA, cuya rúbrica responde al término *Capacidad jurídica*, y recuerda que *Toda persona tiene capacidad jurídica para ser titular de derechos y obligaciones; añadiendo, a continuación que La capacidad jurídica no podrá modificarse por razón de discapacidad*.

Todo ello tiene como consecuencia la abrogación del proceso de incapacitación, pero también de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.

B) *Momento de aplicación: Eficacia inmediata y efectos retroactivo: DDT Primera y Segunda de la Ley 3/2024*⁴¹.

a) *Eficacia inmediata.* A partir de la entrada en vigor de esta reforma, 15 de julio de 2024, ningún aragonés podrá ser incapacitado, tal y como establecen el art. 3-2.1 CDFA.

Así lo impone la Disposición Transitoria Primera: *Desde la entrada en vigor de esta ley nadie puede ser constituido en estado civil de incapacitado ni ver modificada su capacidad jurídica*.

Junto a lo anterior, dispone también la DT Primera que *las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedan sin efecto que,*

40. Nada de esto es nuevo para el Derecho foral de Aragón, que parte en su regulación de una premisa: *no se debe ayudar a nadie más de lo que pueda necesitar*; consecuencia del principio de libertad civil que revela el *Standum*. Reflejo de todo ello es, por un lado, la situación de los menores a partir de los 14 años, que carecen de representante legal y pueden actuar en el tráfico jurídico contando, en su caso, con la debida asistencia; y, por otro, la regulación que la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, hiciera sobre la incapacidad y cuyo reflejo quedó plasmado, una vez refundida en el CDFA, en su art. 34, *Presunción de capacidad* y en el art. 37, que regulaba la invalidez de los actos de la persona [no incapacitada] en función de su aptitud o no para emitir válido consentimiento, que se refleja, como veremos en los art. 40 y 45 del vigente CDFA.

41. Sobre el Derecho transitorio vid. BAYOD LÓPEZ, C.: "Disposiciones transitorias" en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 205-225

en palabras de DOMÍNGUEZ LUELMO⁴², significa que «quedan automáticamente sin efecto, las eventuales privaciones de derechos como contraer matrimonio, hacer testamento, etc., que la persona con discapacidad podrá realizar o no conforme a su régimen específico de acuerdo con la nueva normativa y con independencia de lo que dijera la sentencia». Lo que en nuestro Derecho va a provocar los siguientes efectos: i) que desde la entra en vigor de la ley, dejará de ser eficaz la sentencia de incapacitación, en su papel constitutivo del estado civil de incapacitado (DT Segunda) y, ii) su contenido deberá ser aplicado conforme a la vigente regulación (DT Tercera).

b) *Efecto retroactivo*. La DT Segunda, en coherencia con los derechos fundamentales y el principio de igualdad y no discriminación, dispone: *Las personas constituidas por sentencia judicial en estado civil de incapacitado antes de la entrada en vigor de esta reforma recuperan su capacidad jurídica, que deberá ser ejercitada, en su caso, con las medidas de apoyo que correspondan conforme a lo previsto en esta ley*.

Una reforma que pretenda abolir la discriminación de las personas con discapacidad necesariamente debe tener efecto retroactivo y eliminar por ley el estado civil de incapacitado sin necesidad de revisar una a una y en el plazo determinado las sentencias constitutivas de tal privación; situación criticada en el ámbito de la Ley 8/2021, que ha contribuido al colapso de los juzgados⁴³.

42. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Comentario a las DDTT” en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se modifica la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dirigido por Cristina Guilarte Martín-Calero, Aranzadi, 2021, págs. 1483 y ss.

43. Con fecha 9 de noviembre de 2023 Letrados de la Administración de Justicia de los únicos Juzgados especializados en materia de discapacidad en Aragón hicieron llegar a la vocal, Sra. Bayod, un informe en el que hacían constar su preocupación sobre el Derecho transitorio a la luz de los inconvenientes que, en el ámbito de aplicación de la ley 8/2021, se estaba produciendo, en el deseo de que la norma aragonesa no reprodujera esos inconvenientes. En este informe «proponían a la Comisión la posibilidad de que las disposiciones transitorias contemplen los siguientes aspectos:

1-Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen foral de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos; a los curadores designados por la anterior legislación le serán de aplicación las normas establecidas para la curatela asistencial.

Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de esta Ley.

Quienes ostenten la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la oportuna disposición transitoria.

2.- Los legitimados conforme a la ley de jurisdicción voluntaria podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a ésta. La revisión de las medidas tendrá carácter preferente y deberá producirse en el plazo máximo de seis meses desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión podrá realizarse a instancia del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la facultad por parte de la autoridad judicial de oficio».

Como puede verse por las fechas, cuando esta propuesta (9/11/23) llegó a la Ponente, ésta ya había redactado su informe (1/11/23) con propuesta de regulación en la que ya se contemplaban estos aspectos e incluso sin establecer plazo alguno, lo que favorece este efecto retroactivo. La Ponente, en razón del deber de confidencialidad que debe tener la CADC en sus trabajos, máxime cuando no han sido debatidos ni aprobados, no les dio a conocer a estos letrados la propuesta ya redactada de regulación, pero sí les indico que esos aspectos estaban contemplados en su propuesta.

C. Supresión de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.

a) Argumentos a favor y en contra. En el seno de la Comisión se abordó el mantenimiento o no de la autoridad familiar rehabilitada o prorrogada como una medida de apoyo más a las personas con discapacidad⁴⁴.

En concreto apostaron por su mantenimiento, aportando un texto alternativo para ello, los vocales de la Ponencia de medidas voluntarias (Calatayud, Oria y López Azcona) al que también se sumaría el Presidente de la Comisión.

En cambio, los vocales ponentes de la Parte General (Serrano y Santacruz) incluían un precepto relativo a los menores de edad mayores de 14 años con discapacidad, en el que no se preveía la prórroga de la autoridad familiar, pero sí la posibilidad de solicitar del juez, en su caso, facultades de representación. A favor de la supresión de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se manifestó también la vocal Bayod y con posterioridad se sumaría a esta postura el vocal Arbués.

El argumento principal de los vocales que defienden el mantenimiento de la prórroga y rehabilitación de la autoridad familiar fue la importancia de la figura de los padres en el cuidado de los hijos, que deben seguir en el ejercicio de su autoridad sin pasar a ser curadores de sus hijos.

En concreto, el vocal Calatayud, afirma a ese respecto:

“que uno de los aspectos más criticados de la reforma del régimen estatal en materia de discapacidad ha sido precisamente el relativo a la supresión de la prórroga y rehabilitación de la patria potestad, por cuanto priva a los progenitores de funciones sin suficiente justificación. El Presidente se suma a esta observación, haciendo referencia a que muchos informes recogen ese malestar por su eliminación. Don Adolfo Calatayud Sierra coincide con Doña Carmen Bayod López en que hay que tener presentes a los menores de edad, pero también a los progenitores, los cuales, a su juicio, son los grandes olvidados de esta reforma. Reconoce que la rehabilitación y la prórroga se incorporaron novedosamente en Derecho civil aragonés, pero subraya el éxito conseguido con su introducción, más allá de que tales figuras sean ajenas a la tradición jurídica aragonesa. Señala que, por regla general, los padres son los más indicados para cuidar a sus hijos, especialmente en aquellos casos en que padecen una discapacidad permanente o irreversible. Por ello, considera que cambiarles las reglas jurídicas que rigen su actuación cuando van a seguir haciendo lo mismo, carece de sentido. En ese sentido, clarifica que la propuesta del grupo de trabajo que integra no propone un sistema automático (como se ha podido interpretar), sino que se limita a facultar al Juez a decidir si cree que la concreta situación de la

44. Se trata esta cuestión en las sesiones de 11 de septiembre de 2022 (Acta 284); 5 de octubre de 2022 (Acta 286), 19 de octubre de 2022 (Acta 287), 26 de octubre de 2022 (Acta 288) y 11 de enero de 2023.

persona con discapacidad aconseja para ella el mantenimiento de la autoridad familiar. Cierra su intervención, matizando a Don Joaquín José Oria Almudí, señalando que para él sí que cabe hablar de prorroga o rehabilitación de la autoridad familiar”⁴⁵.

La vocal Bayod, que secunda el texto propuesto por la ponencia de parte General, aporta los siguientes argumentos técnicos:

“Doña Carmen Bayod López no cree que deba existir un régimen especial para las personas menores de edad con discapacidad. Apoya el artículo propuesto por la ponencia general, al considerar que remite la situación del menor con discapacidad al procedimiento general de adopción de medidas de apoyo. El apartado 2 atendería a una singularidad específica de Aragón (la situación del menor mayor de 14 años), pero sin desvirtuar el diseño global. Frente a la alternativa presentadas por el grupo de trabajo integrado por los vocales Don Adolfo Calatayud Sierra, Doña Aurora López Azcona y Don Joaquín Oria Almudí, manifiesta su absoluta oposición a conservar mecanismos como la prorroga y la rehabilitación de la autoridad familiar. Defiende su posición acudiendo a diversos argumentos. Así, la vocal en primer lugar recuerda que en el Derecho histórico aragonés siempre se ha distinguido entre las funciones de guarda y las funciones representativas. No fue hasta 2006 en virtud de la Ley de Derecho de la Persona cuando la prorroga y la rehabilitación – explica se introdujeron *ex novo*, en una situación diferente a la actual, vinculada al entonces vigente proceso de incapacitación, de tal modo que la supresión de la incapacitación en 2021 implica que actualmente carezcan de justificación. Apunta, asimismo, que a la luz del artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006, podría llegar a ser estigmatizante mantener a unas personas bajo una situación de prorroga o rehabilitación de la autoridad familiar, cuando otras personas aquejadas igualmente por una discapacidad por haberla sufrido tras su mayoría de edad no se encontrarían bajo este régimen vinculado a la minoría de edad”⁴⁶.

La misma posición defiende el vocal Santacruz:

“Don Rafael Santacruz Blanco destaca que ya no se encuentran ante la figura del incapaz, lo que tiene importantes consecuencias jurídicas. En el régimen anterior el menor que hubiera sido objeto de un proceso de incapacitación veía prorrogada la autoridad familiar o tutela por ministerio de ley ex art. 41 CDFA, excepción hecha de lo dispuesto en el art. 43 del mismo cuerpo legal. En cambio, en el sistema que ahora se está articulando en torno a las personas con discapacidad, y ya no incapacitados, nos encontramos ante un escenario más heterogéneo. En efecto, las persona con discapacidad tienen precisamente una discapacidad, pero no cambia su estatus jurídi-

45. Acta 286, Sesión de 5 de octubre de 2022.

46. Acta 286, Sesión de 5 de octubre de 2022.

co. Requieren unos apoyos para ejercitar su capacidad jurídica, apoyos que habrán de ser necesariamente graduados. Así, en ocasiones podrán necesitar apoyos que alcancen la representación, pero no será infrecuente que baste con la asistencia. Por consiguiente, no se puede caer en el automatismo de la regulación previa, especialmente cuando la representación ha de ser el último recurso dentro del nuevo marco de la Convención UN 2006. El vocal señala a este respecto que se ha pasado de un régimen jurídico “prêt-à-porter” a otro de “sastrería” (la idea del traje a medida articulada por el Tribunal Supremo). De este modo, los progenitores podrán pedir la prórroga de las facultades representativas, pero ello no siempre será necesario cuando su hijo menor tenga una discapacidad”⁴⁷.

En atención a estos argumentos, se retiró la propuesta de mantener la prórroga o rehabilitación de la autoridad familiar, ya que las mismas son consecuencia de una premisa: la incapacitación, ahora inexistente.

Pero ciertamente, en el mantenimiento de esta medida había un argumento, no sé si llamarlo de conciencia, o bien de la estética y formas que también debe guardar el Derecho, que es la importancia de la familia y de los padres en la crianza y educación de los hijos que, como sabemos, en Aragón va más allá de la mayor edad, y aun cuando los hijos no tengan discapacidad.

En atención a ello, ya en sede de curatela, se había previsto por el grupo de trabajo de medidas judiciales (Bayod, Arbués, García Vicente) una medida especial para cuando la curatela estuviera a cargo de los padres⁴⁸, de manera que éstos no estarían sujetos a realizar inventario o llevar a cabo una rendición de cuentas periódica. Esta norma especial, en los debates de la Comisión, se amplió, si así lo considera el juez, a que la misma tuviera aplicación en favor de otros familiares, del cónyuge o pareja que asumiera la curatela. Esta fue la solución que se adoptó.

Como indica el Preámbulo de la ley 3/2024:

«se establece un régimen especial en el artículo 169-28 bajo la rúbrica “Curatela por los progenitores”, que pretende dar respuesta a una realidad social y poner en valor el apoyo desinteresado que los progenitores, a lo largo de toda su vida, prestan a sus hijos con discapacidad. Teniendo difícil ajuste a la Convención de Nueva York la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, sí es necesario facilitar el tránsito de la menor edad a la mayor edad de la persona con discapacidad que sigue contando con el apoyo de sus progenitores y eximir a estos de ciertas normas generales sobre curatela, como la necesidad de hacer inventario o una rendición periódica de cuentas. Este régimen especial podrá aplicarse también al cónyuge, al otro

47. Acta 286, Sesión de 5 de octubre de 2022.

48. Esta propuesta fue completada por el texto propuesto por el vocal SERRANO GARCÍA, procedente del Derecho suizo, que incluye también a otros familiares. El texto formulado por el vocal fue SERRANO GARCÍA aprobado por los miembros de la Comisión y ha pasado a la ley.

miembro de la pareja estable no casada, a un descendiente o a un hermano de la persona con discapacidad cuando a ellos se les haya encomendado la curatela».

b) *Derecho transitorio*: ¿Cuál es la situación de los padres con autoridad de guarda prorrogada o rehabilitada a la entrada en vigor de la ley? A ello responde el apartado 5 de la Disposición Transitoria tercera, *Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho. Situación de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada*, al establecer que: “Quienes al entrar en vigor esta ley ostenten la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada tendrán la condición jurídica de curadores. Si la sentencia les otorgó facultades de representación, ejercerán la curatela representativa; de lo contrario, su curatela será asistencial”.

Añadiendo el apartado 6 de dicha DT 3ª que: “Todas las actuaciones llevadas a cabo antes de la entrada en vigor de esta ley conforme al Derecho anterior por los tutores, curadores, defensores judiciales, guardadores de hecho y titulares de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, conservarán su validez”.

D. *La familia un apoyo fundamental.*

La ley 3/2024, como ha sido y es propio de Aragón, pone en valor los apoyos familiares en el ejercicio de la capacidad jurídica. Ello tiene su reflejo en la delación dativa de la curatela, art. 121; en la regulación de la guarda de hecho, que toma como premisa los apoyos familiares (vgr. arts. 169-11 y 169-12), pero señaladamente en los arts. 169-28, *Curatela de los progenitores*; en la posibilidad que el art. 116 otorga a éstos al objeto de poder establecer una futura curatela sobre sus hijos menores con discapacidad, así como en la regulación de la sustitución ejemplar incorporada en el art. 476 bis.

a) Como ya he señalado la supresión de *la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada*, no supone olvidar el apoyo de la familia, a estos efectos, se establece: un régimen especial en el art. 169-28, bajo la rúbrica *Curatela por los progenitores*, se da respuesta a una realidad social y pone en valor el apoyo desinteresado que los padres, a lo largo de toda su vida, prestan a sus hijos con discapacidad.

Artículo 169-28. Curatela por progenitores.

1. *Cuando la curatela se haya confiado a los progenitores no se aplicarán las normas sobre remuneración, inventario y rendición periódica de cuentas y sólo precisarán autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez para los actos en que la requerirían si el hijo fuera menor de edad.*

2. *No obstante, la autoridad judicial, a instancia del Ministerio Fiscal o del hijo con discapacidad, en atención a las circunstancias concurrentes, podrá acordar la modificación o inaplicación en todo o en parte de este régimen especial.*

3. *Podrá también la autoridad judicial, si las circunstancias lo justifican y oído el Ministerio Fiscal, aplicar en todo o en parte este régimen especial cuando la curatela se haya confiado al cónyuge, al otro miembro de la pareja estable no casada, a un descendiente o a un hermano de la persona con discapacidad.*

b) En este orden de cosas, se prevé que los titulares de la autoridad familiar puedan establecer disposiciones voluntarias sobre una futura curatela de sus hijos en los supuestos que regula el art. 116 CDFA, que tiene en cuenta, además, la previsión que el hijo hubiera podido establecer en disposiciones voluntarias sobre su autocuratela, debiendo, entonces, prevalecer ésta, en una clara apuesta por la autonomía de la voluntad y el justo equilibrio con la prestación de apoyo y cuidado familiar.

Artículo 116. *Disposiciones de los progenitores sobre la futura curatela de sus hijos.*

1. *Cualquiera de los progenitores titulares del ejercicio de la autoridad familiar sobre menores con discapacidad o en previsión de llegar a tenerla podrá establecer en escritura pública disposiciones voluntarias sobre su curatela para cuando estos lleguen a la mayoría de edad y ninguno de los titulares de la autoridad familiar pueda ocuparse de ellos.*

2. *Cualquiera de los progenitores nombrados curadores con facultades de representación podrá también establecer en escritura pública disposiciones sobre la futura curatela del hijo para cuando dejen de ser curadores por causa distinta a la de su remoción.*

3. *Las mismas disposiciones podrán establecerse para la curatela a que quede sujeto el hijo emancipado.*

4. *A las disposiciones así establecidas les será aplicable el régimen de las disposiciones sobre autocuratela. En todo caso, las disposiciones de la autocuratela prevalecerán sobre las de los progenitores en cuanto sean incompatibles.*

c) También, y en esta línea, se introduce la regulación de la sustitución ejemplar (artículo 476 bis), a propuesta del vocal SERRANO GARCÍA, quien también redactaría la correspondiente Disposición transitoria. Hasta la reforma del Código Civil llevada a cabo por Ley 8/2021, se venía entendiendo pacíficamente que la regulación que éste contenía sobre dicha sustitución se aplicaba supletoriamente en Aragón. La indicada reforma suprimió la sustitución ejemplar, pero se trata de un instrumento que puede ser útil para que los ascendientes puedan organizar la sucesión de sus descendientes con discapacidad, si éstos no han otorgado acto de disposición por causa de muerte, por lo que ha parecido oportuno introducir una regulación de esta sustitución en el Derecho aragonés.

Artículo 476 bis. *Sustitución ejemplar.*

1. *El ascendiente puede nombrar sustituto al descendiente sujeto a medidas de apoyo representativas, si bien la sustitución será ineficaz si el descendiente ha otorgado pacto o testamento válido, antes o después de dictarse las medidas de apoyo, o si estas hubieran quedado sin efecto con anterioridad a su fallecimiento.*

2. *El ascendiente tendrá en cuenta, siempre que sea posible, la voluntad y preferencias del sustituido.*

3. *La sustitución ejemplar comprenderá la totalidad de los bienes del sustituido.*

4. *En el caso de que varios ascendientes hubieran hecho uso de la sustitución, se preferirá la disposición realizada por el ascendiente fallecido de grado más próximo. Si son del mismo grado se atenderá a las disposiciones de todos si son compatibles. Si no lo son, prevalecerá la de cada uno en lo que hubiera dejado al descendiente, y el resto se entenderá dispuesto proporcionalmente.*⁴⁹

9. La personas con discapacidad: ¿a quién y dónde se aplica esta normativa?

9.1. Personas mayores de edad o emancipadas

La regulación que lleva a cabo la ley tiene como centro del sistema a la persona mayor de edad o emancipada [arts. 3-2.2 a) y 38.4 CDFFA] que presenta una *discapacidad intelectual, previsiblemente permanente, que impide o dificulta a la persona comprender, valorar o expresar por sí sola el consentimiento en la toma de decisiones, tanto en aspectos personales como patrimoniales* (art. 37.2 CDFFA)

En lo que atañe a la regulación del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas mayores de edad, presenten o no una discapacidad, es requisito *sine qua non* la emisión de un consentimiento válido, tanto para actuar en aspectos personales (asistencia médica, elección de domicilio, cambio de nombre, mantener relaciones sexuales, etc.) como patrimoniales (enajenar, llevar a cabo actos de gravamen, otorgar testamento, apoderar, capitular, etc.).

El consentimiento para ser válido debe ser consciente, racional y libre; lo que significa que la persona que emite el consentimiento debe comprender la trascendencia de su declaración (los derechos, obligaciones, consecuencias y efectos que se derivan de la misma) y para, ello, la emisión de dicho consentimiento no debe estar viciada por error, dolo o intimidación, que distorsionen la realidad o la voluntad.

Cuando la persona mayor de edad presenta una discapacidad intelectual puede verse afectada la validez de su consentimiento, bien porque no pueda expresarlo, aun cuando tenga capacidad de entender y de querer el hecho, acto o negocio que desea realizar (por ejemplo, personas que padecen parálisis cerebral) o bien porque pudiendo comunicarse carecen de las habilidades necesarias para conocer las trascendencias de sus actos, no siendo por lo tanto su consentimiento consciente y libre.

A estas personas se destina esta regulación, al objeto de que puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de su vida (art. 37.1 CDFFA)

49. A estos efectos, y dado que desde la entrada en vigor de la ley 8/2021 se suprimió la sustitución ejemplar, se atiende a esta situación en la Disposición transitoria séptima. *Sustitución ejemplar, que dispone: Las sustituciones ejemplares otorgadas antes de la entrada en vigor de esta ley son válidas y subsisten si cumplen los requisitos del nuevo artículo 476 bis del Código del Derecho Foral de Aragón.*

9.2. Los menores de edad con discapacidad: el menor mayor de 14 años no emancipado

El ejercicio de la capacidad jurídica, tanto en aspectos personales como patrimoniales, a salvo las limitaciones o prohibiciones impuestas por la ley, corresponde: A los menores de edad por sí solos, conforme al apartado 1 del artículo 7, o con la representación legal o asistencia en su caso debidas, así lo establece el art. 3-2.b) CDFA.

En razón de ello, los menores de edad que no han cumplido los 14 años actúan en el tráfico jurídico, con carácter general, sujetos a la representación legal de sus padres en el ejercicio de la autoridad familiar o del tutor (arts. 9 y 12 CDFA).

Esta situación jurídica hace que el padecimiento de una discapacidad intelectual, a efectos del ejercicio de la capacidad jurídica, pase a un segundo plano, ya que la situación del menor de 14 años con discapacidad es equivalente a la del menor que no la padezca, salvo en los supuestos del art. 7 CDFA, que excluiría de la actuación por sí solo al menor de 14 años con discapacidad, si no tiene suficiente madurez, como previsiblemente sucederá.

Ahora bien, el menor que ha cumplido los 14 años carece en Aragón de representante legal (art. 5.3 CDFA) y puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos con la debida asistencia, en su caso (art. 23 CDFA).

En esta situación, la discapacidad del menor mayor de 14 años puede requerir un mayor grado de apoyo que la mera asistencia en la toma de decisiones.

Por ello, el art. 38 del CDFA regula expresamente la situación del menor mayor de catorce años con discapacidad, señalando, en primer lugar, que *los titulares de la autoridad familiar o la tutela le prestaran los apoyos necesarios incluidos en sus respectivas facultades* (art. 38.1 CDFA).

Tras esta declaración, faculta a quienes estén prestando la asistencia al menor mayor de 14 años, por un lado: para solicitar del juez, en el procedimiento de medidas de apoyo, que se les conceda facultades de representación:

Si los apoyos necesarios exceden de las facultades de quienes prestan asistencia al menor mayor de catorce años, el Juez, en el procedimiento de provisión de apoyos, a petición del menor, de los titulares de la autoridad familiar, del tutor o del Ministerio Fiscal, podrá establecer en favor de los progenitores que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o del tutor las facultades de representación que necesiten, incluyendo, en su caso, la aplicación de las reglas de la autoridad familiar o tutela a que estaba sujeto antes de dicha edad. (art. 38.2 CDFA)

Por otro lado, se posibilita también que se acuerde ya la medida de apoyo que sea necesaria para cuando el menor mayor de 14 años, alcance la mayor edad en el siguiente supuesto:

Del mismo modo, cuando se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad que un menor sujeto a autoridad familiar o a tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la autoridad judicial podrá acordar, si lo estima necesario, la procedencia de la adopción de la medida de apoyo que corresponda para cuando concluya la minoría

de edad, debiendo tener en cuenta las disposiciones voluntarias establecidas conforme a lo previsto en este Código. (art. 38.3 CDFa).

9.3. Vecindad y domicilio

En aplicación de las normas de conflicto, de competencia exclusiva del Estado español (art. 149.1.8ª CE), la regulación aragonesa en materia de capacidad será aplicable a los españoles de vecindad civil aragonesa (arts. 16.1 y 9.1 Cc.), a ellos se destina esta regulación.

Ahora bien, la regulación aragonesa de las medidas de apoyo puede tener un mayor número de destinatarios al disponer el art. 9.6 Cc., en su párrafo segundo que, *La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual*, por lo tanto, esta norma puede aplicarse a españoles con distinta vecindad, así como a extranjeros con residencia habitual en Aragón⁵⁰.

Por la misma razón, la persona de vecindad civil aragonesa, aun cuando su capacidad se regule por el Código foral, si cambia de residencia, aun manteniendo su vecindad, le podrían ser aplicables las medidas de apoyo previstas en ley aplicable en su nueva residencia, así parece establecerlo el art. 9.6 Cc. (*En caso de cambio de residencia a otro Estado [CCAA], se aplicará la ley de la nueva residencia habitual*); efecto que será inevitable si nada se dice, pero, a lo que creo, si la persona con discapacidad ha establecido medidas voluntarias (mandato de apoyo o ha discurrido su curatela conforme a la ley aragonesa), estas medidas deben ser las aplicables también fuera de Aragón, en atención a la siguiente determinación del art. 9.6 Cc.: “... sin perjuicio del reconocimiento en España [por otra CCAA] de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados [otra CCAA]”. Es esta una primera aproximación para mantener la aplicación de nuestro Derecho, pero es posible que siendo nuestras medidas también de Derecho español, podríamos discurrir todavía más y mejor, pero creo que no es el momento de extenderme en estas cuestiones.

10. Capacidad jurídica y medidas de apoyo

10.1. La regla: igual capacidad y ejercicio diverso (por sí sola o con apoyos)

La norma básica del sistema, y premisa de la que hemos de partir, la diseña, como ya he señalado, el art. 3-2 CDFa. De manera que la capacidad jurídica, la

50. El art. 9.6.2 Cc., en la redacción dada por la ley 8/2021, no goza tampoco del favor de la doctrina haciéndose acreedor de sonadas críticas. Vid., entre otros, GOÑI URRIZA, N.: “La reforma del Derecho internacional privado”, en *Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 137-167; DIAGO DIAGO, P.: «La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas», *La Ley*, nº 9779, 2021, pp. 1-22; BAYOD LÓPEZ, C.: “Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales”, en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, dirigido Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo, Bosch, Madrid, 2021, pp. 144-167; MAYOR DEL HOYO, Mª V.: «El Derecho civil aragonés antes la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad: ¿Una adaptación condicionada por la reforma del ordenamiento jurídico privado estatal?», en *Vigesimonovenos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, págs. 191 a 231.

posibilidad de ser titular de Derechos y obligaciones, corresponde como era y debe ser, a toda persona por el solo hecho de serlo, y la misma no pueda modificarse por razón de la discapacidad, esta es la novedad y pieza clave del sistema.

Ahora bien, el ejercicio de la capacidad jurídica, en cualesquiera aspectos de su vida, corresponde a toda persona mayor de edad que, podrá ejercitarla *por sí misma*, si es capaz de entender, comprender, valorar o expresar la actividad jurídica que va a llevar a cabo; o de no serlo, *con los apoyos que pueda necesitar*.

El desarrollo de este sistema se contiene en el Capítulo II, del Título I, *Capacidad jurídica y estado de las personas*, que regula la *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad* en los arts. 34 a 45-9, integrados en cuatro Secciones. Entre todas ellas, centraré mi atención en las dos primeras: *Capacidad jurídica y medidas de apoyo* (Sección 1ª), arts. 34 a 39 y *Ejercicio de la capacidad jurídica* (Sección 2ª), arts. 40 a 44.

Esta regulación, como luego diré, responde a uno de los principios del sistema civil aragonés: la autonomía de la voluntad, ya que la discapacidad no es por sí una causa de invalidez de los actos o negocios llevados a cabo por la persona con discapacidad, sino que lo será su falta de aptitud para emitir por sí sola el consentimiento, (art. 40 y 45 CDFA)⁵¹. La Sección 3ª, arts. 45 a 45-6, a la que luego me referiré, regula la *Invalidez e ineficacia de los actos y contratos*.

10.2. Capacidad jurídica y medidas de apoyo: función y principios

Cuando la persona mayor de edad (o emancipada) no pueda ejercer por sí sola su capacidad jurídica, deberá contar con las medidas de apoyo que le permitan el ejercicio de su capacidad en condiciones de igualdad.

A estos efectos, el art. 34.3 CDFA dispone que: *Se garantizarán las medidas de apoyo que la persona con discapacidad pueda necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*; garantía que indudablemente presta esta regulación civil al establecer el régimen jurídico de las mismas.

A) Funciones de las medidas de apoyo: ¿en qué consisten?

A ello se refiere el art. 35.1 CDFA, al establecer que *podrán consistir en el apoyo en la comunicación, la consideración de opciones y la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, así como en la asistencia o, en última instancia, la representación en la toma de decisiones*.

Seguidamente, el párrafo 2 del art. 35 CDFA excluye de los apoyos representativos, *aquellos actos para los que la ley exija una actuación estrictamente personal*, en clara referencia a actos como el testamento o el matrimonio.

51. Sobre la autonomía de la voluntad como principio inspirador de la reforma puede verse BAYOD LÓPEZ, C.; "Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos" en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 61-90

B) Los principios: voluntad, preferencias y el mejor interés de la persona con discapacidad.

El art. 36 CDFA regula *los principios que deben guiar a la prestación de apoyo*, a saber: i) necesidad y proporcionalidad (art. 36.1 CDFA); ii) temporalidad (art. 36.2 CDFA); iii) control de abusos, oposición de intereses e influencia indebida (art. 36.3 CDFA). En relación a esto último, el art. 42 CDFA regula minuciosamente la *Oposición de intereses* entre la persona con discapacidad y quién le haya de prestar el apoyo.

Por su parte, el art. 37.1 CDFA, establece la forma de adoptar y ejercitar el apoyo, que debe ser: *respetando la autonomía e independencia de la persona con discapacidad, con atención a su voluntad y preferencias, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones*, añadiendo, seguidamente, *siempre que ello sea posible*.

En efecto, en la regulación aragonesa sigue siendo un principio básico atender al mejor interés de la persona, sea esta mayor o menor de edad, y tenga o no discapacidad, en atención a su dignidad y al principio de solidaridad universal.

En razón de ello, el apartado 2 del art. 38 CDFA dispone: “Cuando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad no puedan conocerse, su cumplimiento resulte imposible o extraordinariamente difícil o puedan suponer un peligro significativo para su bienestar o el de las personas a su cargo o graves perjuicios a terceros, *se actuará en función de lo que objetivamente sea mejor para la dignidad, los derechos e intereses de la persona afectada*.”

La misma exigencia establece el art. 43, *Intrusión en los derechos de la personalidad*, ya que en aquellos casos en los que la persona con discapacidad no pueda decidir por sí sola y no haya previsto nada al respecto, “la intrusión solo será posible *cuando lo exija el interés de la persona con discapacidad* apreciado por quien le viene prestando apoyo y a falta, imposibilidad o negativa de este, por el Juez”.

11. Ejercicio de la capacidad jurídica: validez e invalidez de los actos y contratos

11.1 El punto de partida: Presunción de aptitud para el ejercicio de la capacidad jurídica

El art 40 CDFA, en sede de *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, contiene una norma de carácter general, aplicable a todas las personas sujetas a la ley aragonesa.

En su apartado 1 establece con carácter general la aptitud necesaria para el ejercicio de la capacidad jurídica: *Tiene aptitud para ejercitar la capacidad jurídica la persona que por sí sola puede comprender y valorar el significado y los efectos de un acto concreto en el contexto en que se produce y, en consecuencia, determinar su voluntad, expresarla y actuar conforme a ella*.

Este precepto establece, en consecuencia, las bases del sistema: para ejercitar válidamente cualquier actividad con relevancia jurídica, tanto en aspectos personales como patrimoniales, se requiere tener aptitud para comprender y valorar, por uno mismo, el significado y efectos del acto que se va a realizar en un determinado contexto y, conforme a ello, manifestar la voluntad y actuar conforme a ella.

Seguidamente, el art. 40 CDFA, establece una presunción *iuris tantum* en su apartado 3: “Se presume la aptitud para realizar un acto concreto *siempre que para dicho acto la persona no esté sujeta a medidas de apoyo asistenciales o representativas, judiciales o voluntarias ya eficaces, y que no se demuestre lo contrario de forma cumplida y adecuada*”.

Esta aptitud se presume en la persona aragonesa que ha cumplido 14 años, si bien, hasta que llegue a la mayor edad, requerirá, en su caso, de la asistencia prevista en el art. 23 CDFA y, desde luego, en la persona mayor de edad no sujeta a medidas de apoyo, ya que, si cuenta con ellas, la presunción es la contraria: la necesidad de asistencia.

11.2. *La validez de los actos jurídicos*

Validez e invalidez, como el yin y el yang, establecen el equilibrio en las actuaciones jurídicas de los sujetos; si bien, regulando la norma cuándo un acto es inválido, el intérprete es capaz de deducir, *a sensu contrario*, su validez.

De hecho, en la CADC se discutió sobre la necesidad o no de incluir un precepto referido a la validez de los actos jurídicos de la persona con discapacidad, habida cuenta de la regulación de la invalidez; tras votación, se admite mantener un precepto dedicado a la validez (el art. 10 en la Ponencia)⁵², y posiblemente ello fuera especialmente clarificador.

En efecto, la aptitud para contratar por sí solo se presume en la persona mayor de edad no sujeta a medidas de apoyo, por lo tanto, cuando la persona mayor de edad cuenta con medidas de apoyo respecto de un acto concreto decae dicha presunción, y, por ello, *La persona que no tiene la suficiente aptitud para ejercer por sí sola su capacidad jurídica respecto de un acto concreto puede realizarlo válidamente con las medidas de apoyo adecuadas conforme a lo establecido en este Código*, tal y como establece el art. 41 CDFA.

Dicho esto, es evidente que cuando la persona no tenga aptitud suficiente para ejercitar su capacidad jurídica y no cuente con medidas de apoyo para realizar el acto concreto, éste debe ser inválido. A ello se refiere el art. 45 CDFA que, a lo creo, puede elevarse a norma general que regula la validez e invalidez de actos y contratos de cualquier persona sujeta al CDFA.

11.3. *La invalidez de los actos de la persona sin aptitud para realizarlos*⁵³

A) *Consideraciones generales.*

La regulación de la invalidez en el Código foral va a partir de un sistema clásico, si la persona está sujeta a medidas de apoyo en vigor y relacionadas con

52. Acta 313 de 14 de junio de 2023. Votaron a favor los ponentes, Serrano y Santacruz, junto con los vocales, Bayod, López y Oria; votaron en contra el Presidente y el vocal Calatayud; se abstuvo el vocal Arbués.

53. Lo dicho en este apartado está tomado de lo que escribí sobre esta materia en la obra “Invalidez e ineficacia ...”, op. cit. pp. 61 y ss.

su actuación en el acto concreto, el mismo será inválido, anulable; *con ello se garantiza la seguridad del tráfico jurídico*; ahora bien, la causa de la invalidez del acto no puede ni debe ser la discapacidad, sino la falta de aptitud para realizar el acto concreto.

Esta aptitud se presume siempre que para dicho acto la persona no esté sujeta a medidas de apoyo asistenciales o representativas, judiciales o voluntarias ya eficaces, *y que no se demuestre lo contrario de forma cumplida y adecuada* (art. 40.3 CDFA); *con ello se garantiza la autonomía de la voluntad de todas las personas, con sin discapacidad o sin ella, dentro del sistema*; por último, *la contratación exige lealtad y buena fe* entre las partes contratantes, principios no solo propio de Aragón sino ahora consagrado en el marco contractual europeo, por ello se van a regular *excepciones a la anulación*, que permiten oponerse a la misma en los casos señalados en el art. 45-3.

B) La regla general: falta de aptitud y medidas de apoyo.

El art. 45 CDFA regula con carácter general la invalidez de los actos y contratos realizados por las personas que carecen de aptitud para realizar un acto concreto en consonancia con lo previsto en el art. 41 CDFA. Por ello, el art. 45, *Invalidez del acto de la persona sin aptitud para realizarlo*, dispone en su apartado 1 que: *Será inválido el acto realizado por quien, en el momento de su celebración, carezca de la suficiente aptitud para ejercitar su capacidad jurídica y no cuente con las medidas de apoyo que procedan para suplir esa insuficiencia.*

Como vengo indicando la invalidez se hace depender de la falta de aptitud para ejercitar por si sola la capacidad jurídica (art. 40.1 CDFA) referida a un momento concreto, y no teniéndola, no cuente tampoco con las medidas de apoyo que puedan suplir esta insuficiencia. La razón puede estar en que todavía no cuanta con ningún tipo de medidas previstas en el art. 101 CDFA o, teniéndolas, ha prescindido de ellas. Si bien, la intervención del curador y mandatario de apoyo, cuentan con una regulación específica, que sería aplicable preferentemente.

Ciertamente, esta norma, está ubicada en el Capítulo II, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, pero creo que es una norma susceptible de ser aplicada a cualesquiera situaciones en las que la persona concernida no tenga aptitud para manifestar su voluntad en los términos expresados en el art. 40.1 CDFA, tal y como lo fue el derogado art. 37 CDFA, del que el art. 45, recibe su inspiración, al no haber ahora incapacitación.

La legitimación, corresponde al propio interesado o sus herederos; y a la persona cuya asistencia o representación habría evitado la invalidez; en ese precepto, que es general, se atiende al supuesto en el que la persona, que carece de aptitud para emitir el consentimiento, acaso aún no tenga mediadas en vigor, legitimando a estas personas de apoyo para impugnar también el acto, cuando ejerzan dicho cargo.

El apartado 2 del art. 45 contempla a la nulidad como excepción y para los casos de vulneración de leyes que exijan una capacidad específica.

C) *La invalidez por falta de apoyo o defectos en su prestación: arts. 45-1 y 45-2 CDFA.*

a) El art. 45-1 CDFA determina la anulabilidad del acto llevado a cabo por parte de la persona con discapacidad cuando tuviera medidas de apoyo en vigor en relación con dicha actuación, bien la curatela bien el mandato de apoyo.

En este caso, la legitimación le corresponde a la persona con discapacidad o a sus herederos o al curador o mandatario que no intervinieron en la realización del acto. Se sigue con ello, como ya he advertido, el sistema clásico en materia de anulabilidad que sigue el CDFA en otras materias: menores, sucesiones, etc.

b) El art. 45-2 CDFA regula dos supuestos de invalidez por defectos en la prestación de apoyos, esta se puede deber a dos circunstancias:

1. *Que se haya actuado en representación de la persona con discapacidad sin contar con la debida autorización o aprobación de quien deba darla, la Junta o el Juez, cuando el acto la requiera: son los casos, entre otros, previsto en el art. 169-24 en sede de curatela representativa; y también, aun cuando no será lo habitual, a los actos otorgados por el defensor judicial, si así lo ha dispuesto el Juez (art. 129-2.2 CDFA) o por el guardador de hecho en el supuesto del art. 169-12.6 CDFA. Igualmente, será aplicable a los supuestos del mandatario de apoyo que no hubiera cumplido las condiciones de ejercicio del art. 169-4 CDFA.*

2. *La oposición de intereses.* Siguiendo el señalado principio de lealtad y buena fe, establece dicho precepto que: *También será anulable el acto realizado con apoyo asistencial o representativo cuando exista oposición de intereses entre quien presta el apoyo y la persona con discapacidad.* El art. 42 CDFA se refiere con carácter general a los supuestos de oposición de intereses entre la persona con discapacidad y quien le preste el apoyo, indicando como actuar válidamente; cuando no se actué en dicha forma, habrá un defecto en la prestación de los apoyos que permite anular dicha intervención.

c) En ambos casos se legitima para instar la anulabilidad: por un lado, a la persona con discapacidad o sus herederos y, por otro, si fuesen varias las personas designadas para prestar apoyo, las que no hayan intervenido en el acto (art. 45-2. 3 CDFA).

11.4. Régimen jurídico de la invalidez: la anulabilidad como regla

A) *La necesidad de esta norma dentro del sistema.*

El legislador aragonés, siguiendo la excelente regulación de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre de 2006, refundida en el Código del Derecho foral de Aragón por Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, reguló ya entonces la consecuencia de la falta de aptitud para prestar el consentimiento, entonces ligada a la modificación de la capacidad de obrar, como un supuesto de invalidez del tipo denominado anulabilidad. Acción meramente declarativa, que permite ser opuesta como excepción, sin que la misma, por su naturaleza declarativa, ni prescriba ni caduque, pero contando la acción restitutoria de la prestación con un plazo

de cuatro años, que en nuestra ley es de prescripción. Esta acción, además, solo legitima a una de las partes contratantes, en este caso a la persona que no tenga la aptitud suficiente para ejercitar su capacidad jurídica y no cuente tampoco con las medidas de apoyo que suplirían dicha insuficiencia.

La anulabilidad es la consecuencia que en situaciones semejantes establece el legislador aragonés en todos sus textos vigentes (vgr. arts. 19, 22, 29, 33, 423.2, 424.2, 427 CDFA) así como el derogado art. 37 CDFA. Por ello, esta consecuencia es la que en esta sede demanda el sistema.

Esta regulación, y la fijación de su contenido, incorporando también los supuestos de pérdida de la prestación, así como la restitución limitada al enriquecimiento por parte de la persona con discapacidad, eran exigidos por la estructura del ordenamiento jurídico civil español (principios de competencia, preferencia y supletoriedad), ya que la falta de precisión en la regulación aragonesa podía dar lugar a la aplicación supletoria del Código civil (arts. 1302, 1303, 1304, 1314, etc. Cc.); textos reformados por la ley 8/2021 que, por lo demás, no gozan del favor de la doctrina, y responden, ahora, a una naturaleza distinta: la acción de anulabilidad en el Código civil está sujeta a un plazo de caducidad, y ello revela importantes cambios en su naturaleza jurídica difíciles de conciliar con nuestro sistema civil foral.

Por ello esta regulación se hacía más que necesaria, evitando con ello la aplicación supletoria del Código civil, ya que, en esta materia, capacidad, Aragón tiene competencia exclusiva.

B) El Régimen de la anulación: art. 45-4 CDFA

a) Regulación. El Artículo 45-4. Régimen de la anulación, dispone:

1. La acción prescribirá a los cuatro años desde la celebración del acto.

2. Anulado el contrato por alguna de las causas contempladas en los artículos anteriores, la persona con discapacidad no estará obligada a restituir sino en cuanto se haya enriquecido con la cosa o precio que haya recibido.

3. La pérdida de la prestación recibida por la persona con discapacidad no extinguirá la acción, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa de esta después de haber recuperado la aptitud para ejercer su capacidad jurídica.

La pérdida de la prestación por culpa o dolo de la persona que ejerce el apoyo extingue la acción de anulabilidad.

Este texto parte de la Ponencia general, y se contemplaba en dos preceptos, que se agruparon bajo uno sólo, tal y como ha quedado en la redacción vigente, a propuesta del vocal don Adolfo Calatayud. Sin discusiones en el seno de la Comisión, fue aprobado en la sesión 23 de junio de 2023.

Como se señala en la Motivación llevada a cabo por los Ponentes “Con estos artículos se trata de mantener para el Derecho aragonés la redacción que tenían los arts. 1304, 1314 y (...) antes de la reforma de 2021, pero se han añadido unos

apartados referidos, (...) a la persona que presta el apoyo y pierde por su culpa o dolo la prestación recibida, para indicar que en tal caso sí se extingue la acción de anulabilidad (complemento al texto del viejo art. 1314 Cc.)". (Anexo del Acta 314)

b) Legitimación, plazo y naturaleza: dies a quo. Como ya he indicado, la acción de anulabilidad corresponde ejercitarla a los legitimados para ello en los artículos anteriores, estando sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años, cuyo *dies a quo*, para pedir la restitución de las prestaciones, comienza desde la celebración del contrato. Como acción meramente declarativa, su ejercicio tanto como acción o como excepción ni prescribe ni caduca.

c) Límites a la restitución. La declaración de nulidad o anulabilidad del contrato destruye el vínculo obligacional, de manera que, si hubo transmisión de prestaciones, éstas carecen de causa que las justifique; en razón de ello, surge la acción restitutoria que permite a las partes contratantes exigir la retransmisión del objeto del contrato con sus incrementos o intereses.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico puede limitar los efectos de la restitución tan sólo al enriquecimiento que la misma haya producido cuando una de las partes puede resultar vulnerable respecto de la otra, que pudo haber conocido dicha situación, desconociendo el deber de lealtad entre las partes de una relación jurídica.

A estos efectos, el apartado 2 del art. 45-5 CDFA dispone: *Anulado el contrato por alguna de las causas contempladas en los artículos anteriores, la persona con discapacidad no estará obligada a restituir sino en cuanto se haya enriquecido con la cosa o precio que haya recibido.*

Esta norma es coherente con la previsión del art. 45-3.1 CDFA, ya que el otro contratante, si prueba que no conocía, ni razonablemente podía conocer, las causas en que se funda la acción de anulabilidad, podrá oponerse a la misma defendiendo la validez del contrato.

d) La pérdida de la prestación. Se trata de determinar quién sufre el riesgo de la pérdida de la prestación cuando el contrato es declarado nulo o anulable, a estos efectos y respondiendo a la misma filosofía ya señalada, el apartado 3 del art. 45-4 dispone: *La pérdida de la prestación recibida por la persona con discapacidad no extinguirá la acción, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa de esta después de haber recuperado la aptitud para ejercer su capacidad jurídica.* Por el contrario, sí extingue la acción *La pérdida de la prestación por culpa o dolo de la persona que ejerce el apoyo extingue la acción de anulabilidad* (art. 45-4. 3 in fine CDFA).

11.5. Excepciones a la anulación

A) Con carácter general: el art. 45-3 CDFA.

El apartado 1 del art. 45-3 CDFA regula una excepción a la acción de anulabilidad ejercida por los legitimados para instarla en los artículos anteriores [el propio interesado, la persona con discapacidad, los herederos de uno y otro; la persona cuya asistencia o representación habría evitado la invalidez; El curador o mandatario de apoyo; las que no hayan intervenido en el acto (arts. 45.3, 45-

1.3 y 45-2-3 CDFA)] en favor de la otra parte contratante: *En los casos regulados en los artículos anteriores, el otro contratante podrá oponerse a la acción de anulabilidad probando que no conocía, ni razonablemente podía conocer, las causas en que se funda la acción de anulabilidad.*

Esta norma responde a la salvaguarda del principio de buena fe y lealtad en toda actuación jurídica, nada nuevo en los principios vigentes en nuestro ordenamiento foral⁵⁴, y toma como premisa dos circunstancias:

1. El cambio de paradigma que trae consigo la CDPD: no hay procedimiento de incapacitación y sí una presunción de aptitud para el ejercicio de la capacidad jurídica en las condiciones del art. 40 CDFA.

2. El desconocimiento de la existencia o no de medidas de apoyo de la persona con discapacidad requeridas para determinadas actuaciones jurídicas, desde el momento en que ha quedado tan restringida la publicidad sobre las mismas.

Junto a lo anterior, esta norma también evita el recurso a una posible aplicación supletoria del nada riguroso art. 1302.3 en su párrafo segundo⁵⁵.

Esta norma fue objeto de especial debate y contó con el voto en contra y motivado del Presidente de la Comisión⁵⁶.

En efecto, la norma se debatió ampliamente en la sesión de la Comisión de 5 de julio de 2023 (Acta 315) la misma se aprueba con cuatro votos a favor (doña Carmen Bayod López, doña Aurora López Azcona, don José Antonio Serrano

54. A estos efectos podemos recordar el art. 428 CDFA, Límites en el ejercicio de la acción, que, en sede de *Invalidez e ineficacia de los testamentos*, dispone: *No puede ejercitar las correspondientes acciones quien, conociendo la causa de nulidad o anulabilidad del testamento o de cualquiera de sus disposiciones, le ha dado voluntaria ejecución o ha renunciado a la acción.* En el Acta 315, sesión de 5 de julio, se recuerda que el CDFA contiene diferentes preceptos de protección de los terceros.

55. Este fue uno de los argumentos esgrimidos en los debates de la Comisión: “Don Rafael Santacruz Blanco defiende la necesidad de incorporarlo, ya no solo porque comparta su contenido, sino so riesgo que, en caso de no introducirlo, se aplique supletoriamente la solución del Código civil, que ni a él particularmente le convence, porque solo permite instar la anulabilidad al curador que no ha intervenido en el acto cuando acredite la mala fe de la otra parte, no así, en cambio, sorprendentemente a los herederos (art. 1302 Cc)”.

56. En la sesión de 21 de junio de 2023 (Acta 314) en la que yo misma actué como secretaria accidental de la Comisión se dice: «Como ya se ha indicado el Presidente no está de acuerdo con este precepto, y manifiesta que, de haber votación, lo hará en contra a su aprobación; considera, además, que este precepto será objeto de conflicto para su aprobación, en su momento, por las Cortes de Aragón. En concreto el Excmo. Sr. Presidente me pasa por escrito el siguiente texto que transcribo: “Interesó la supresión de esta excepción porque no está contenida en la Convención de Nueva York; no está recogida en la tradición jurídica aragonesa; porque queriendo proteger al tercero, disminuye la protección del discapacitado; pongo en duda su eficacia, porque la prueba del conocimiento es complicada y difícil de hacer, porque ciertos datos de las personas están protegidos, además es previsible que pueda suscitar conflictos y pleitos. Al ser parte general de la norma afecta a toda ella, de ahí su trascendencia”. (...) Llegados a este punto el Presidente propone que, en la siguiente sesión, que será el 5 de julio, se siga debatiendo este precepto». Previamente, habían manifestado su conformidad con el mismo (recordemos que es el texto de la Ponencia a cargo de los vocales Serrano y Santacruz) los vocales Bayod y Oria, principalmente por las dos razones aducidas: la CDPD y la falta de publicidad de las medidas de apoyo en el Registro civil.

García y don Rafael Santacruz Blanco), dos abstenciones (don David Arbués Aisa y don Adolfo Calatayud Sierra) y un voto en contra (Presidente).

El objeto de esta norma no es otro, como se justificó por parte alguno de los miembros de la Comisión⁵⁷ seguido por los que votaron a favor, que la necesidad de equilibrar los intereses en juego de todas las partes contratantes para defender la validez del acuerdo cuando, una de ellas, no pudo conocer las causas en las que se funda la anulabilidad.

Las causas en las que se funda la anulabilidad serían la falta de aptitud para prestar el consentimiento, no la discapacidad de la persona, evidentemente, así como un defecto en la prestación de apoyos o la falta de contar con los apoyos precisos cuando estos fueran necesarios⁵⁸.

Por último, el apartado 2 del art. 45-3 CDFA, en coherencia con el régimen jurídico de la anulabilidad: el acto es invalido, pero susceptible de confirmación, no podrá ser anulado *si (...) ha sido confirmado por quien podría impugnarlo*.

B) Excepción a la anulabilidad del pago: art. 45-5 CDFA.

La Ponencia General en materia de Validez e Invalidez presenta para su debate una propuesta actualizada el 13 de junio de 2023 que incluye en su texto originario un art. 19 destinado a la *Excepción a la anulabilidad del pago*. La propuesta se hace a instancia de don José Antonio Serrano García, quien había comentado para un tratado de ámbito nacional, los defectos del art. 1163 Cc. tras la reforma operada por la ley 8/2021⁵⁹. Este precepto es objeto de debate en la sesión el 21 de julio de 2023, Acta 314, que resulta aprobado sin ninguna modificación y es ahora Derecho vigente.

57. En concreto “Doña Carmen Bayod López defiende, en cambio, la necesidad de incluir una norma dirigida a proteger a los terceros de buena fe, ya no sólo porque el CDFA contiene diferentes preceptos en esta línea, sino porque la Convención UN 2006 ha cambiado las reglas del juego en el tratamiento de la discapacidad. De ello resulta, a su entender, la necesidad de equilibrar los intereses en juego: los de la persona con discapacidad, pero también los de la persona que contrata con ella desconociendo tal circunstancia y más desde el momento en que ha quedado tan restringida la publicidad sobre medidas de apoyo. (...) Doña Aurora López Azcona sigue el criterio de la mayoría, adhiriéndose a las razones expuestas, especialmente a la relativa a la necesidad de equilibrar los intereses en juego en una situación harto diferente que la anterior, pero también como herramienta para garantizar la entrada en el tráfico jurídico y económico a las personas con discapacidad, tal y como exige la Convención. Si no se protege al tercero, con las nuevas reglas de juego, muy pocas personas van a querer contratar con una persona con discapacidad”. Cfr. Acta 315, Sesión de 5 de julio de 2023.

58. Así se señala por uno de los autores de la Ponencia: “En cuanto a esa referencia a las circunstancias en que se funda la anulabilidad, Don José Antonio Serrano García clarifica que no se refiere tanto a la discapacidad, sino que hay un defecto en la prestación del apoyo o la falta de alguno de los requisitos que ya han regulado previamente (p.e. la falta de prestación de apoyo o la falta de autorización cuando la necesite el curador)”. Cfr. Acta 315, sesión de 5 de julio de 2023

59. SERRANO GARCÍA, J.A.: “Eficacia del pago a menores y discapacitados: art. 1163 CC” en *Reforma legislativa para el apoyo a las personas con discapacidad. Comentario a la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, págs. 1089 a 1116.

En concreto el art. 45-5 dispone: 1. *El pago a una persona mayor de edad que, en el momento de recibirlo, carezca de aptitud para administrar los bienes que recibe, hecho por quien conocía o debía conocer tal situación, será anulable, salvo en cuanto se hubiere convertido en utilidad de aquella.* 2. *Esta regla se aplica también al pago hecho a quien aparentemente presta apoyo a la persona con discapacidad si carece de título para ello y quien lo realizó lo conocía o debía conocerlo.*

Como se indica en los debates de la Comisión “los diversos vocales recuerdan que esta norma procede del art. 1163 Cc., que, con cambios, y no muy adecuados, ha mantenido la reforma 8/2021. En este texto, se recoge el sentir tradicional de la validez del pago hecho a una persona falta de aptitud en ese momento si el mismo le ha sido de utilidad”. Señala también el texto de la ponencia que “la excepción a la anulabilidad del pago se aplica también al hecho a un apoyo aparente cuando el que hace el pago conoce la falsedad”. (Cfr., todo ello, en el Acta 314 y sus Anexos).

12. Rescisión por la obtención de una ventaja injusta

12.1. Algunas cuestiones previas

A lo largo de las diversas sesiones en las que se reunió la Comisión sobrevoló la referencia a “la ventaja injusta”, expresión traída del mundo anglosajón, regulada como causa de rescisión de la compraventa en Cataluña (art. 621-45) e incorporada al Código civil en sede de anulabilidad en la contratación con personas con discapacidad (art. 1302.3.2º Cc.)

Todo ello, nos hacía pensar que, de alguna manera, debíamos referirnos a ello, puesto que la regulación del Código civil no nos parecía la más adecuada, pero sí en el contexto social actual dónde hay personas, tengan o no discapacidad, que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, es necesario buscar una solución, que no pasa por la anulabilidad (hay voluntad para contratar) pero sí, para rescindir el contrato, cuando la otra parte contratante, prevaliéndose de dicha situación, ha obtenido un beneficio mayor al que correspondería en una transacción del mismo tipo.

Este fue, al menos mi planteamiento⁶⁰, tal vez abocado por el estudio que realicé sobre esta materia con ocasión de unos comentarios al Código civil, tras la reforma operada por la Ley 8/2021⁶¹.

60. Como se indica en el Acta 314 de la sesión de 21 de junio de 2023: “Este precepto introduce en nuestro Derecho la rescisión por la obtención de una ventaja injusta tomada del Derecho civil de Cataluña, si bien solo en parte y para los supuestos de personas con discapacidad. Doña Carmen Bayod expresa su conformidad con la norma e incluso, indica, que es una buena solución para cualesquiera personas en situación de vulnerabilidad o abuso y que sería su “deseo y voluntad” el regularlo de manera más general, no obstante, comprende que en este momento es mejor una regulación más ajustada a la discapacidad, así lo ven, en este último sentido, el resto de los miembros de la Comisión”.

61. BAYOD LÓPEZ, C.: “Rescisión por lesión de los contratos celebrados por tutores y curadores -arts.1291.1 y 1299 CC”, en *Reforma legislativa para el apoyo a las personas con discapacidad. Comentario a la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 1133 a 1150.

En atención a todo este debate a lo largo de muchas sesiones sobre ventaja injusta, la Ponencia General, revisada y presentada en lo que atañe a la invalidez, el 13 de junio de 2023, por los vocales Serrano y Santacruz, incorpora esta norma que no se contenía en la Ponencia interna sobre Parte General de 27 de mayo de 2022, como el art. 19 bis. *Rescisión por obtención de una ventaja injusta*, cuyo texto es el siguiente: “1. Será rescindible el contrato de una persona con discapacidad, tanto si ha sido celebrado por sí sola como con alguna medida de apoyo, cuando el otro contratante se haya aprovechado de la situación de discapacidad para obtener una ventaja injusta. 2. El contrato podrá ser rescindido, a petición: a) Del propio interesado o sus herederos. b) De un apoyo que no haya intervenido en el acto. 3. La acción para pedir la rescisión caducará a los cuatro años desde la celebración del contrato”.

La Motivación que ofrece la Ponencia es la siguiente: “Aunque no estaba en la Ponencia, para intentar cerrar el círculo y dar respuesta a los abusos de la situación de discapacidad por parte del otro contratante, nos ha parecido adecuado proponer esta acción de rescisión”⁶².

La norma es bien acogida por todos los miembros de Comisión y se aprueba con el único cambio que mejora su redacción en la letra b) del apartado 2 que dirá: “b) De la persona que tenga atribuida la prestación de apoyo y no haya intervenido en el acto”.

Añadiré como curiosidad que en el trámite de Audiencias se hicieron algunas consideraciones sobre este precepto no especialmente relevantes. Por parte de la Comisión técnica de discapacidad se objetó el término de ventaja injusta, pero también que la rescisión procediera en los supuestos en los que la persona con discapacidad actuara contando con apoyos; por su parte, la Fundación aragonesa Luis Azua propuso sustituir el término ventaja injusta por enriquecimiento injusto.

En relación a estas leves observaciones el criterio técnico de la CADC fue el siguiente:

“La Comisión considera que no es necesario modificar los preceptos sobre los que se presentan observaciones, a salvo de unas precisiones técnicas de mejora del texto. En concreto, se propone introducir una mención a las personas “en situación de vulnerabilidad”, para evitar problemas relacionadas con el derecho de igualdad. Por otro lado, se plantea la introducción del adjetivo “manifiestamente” para cualificar la “ventaja injusta” que da lugar a la rescisión. En todo lo demás, se propone mantener el resto del precepto”⁶³.

62. Cfr. Anexo II, Acta 314 de 21 de junio de 2023.

63. El texto propuesto por la Comisión, con esas mejoras técnicas, fue el siguiente: “Artículo 45-6. *Rescisión por obtención de una ventaja injusta*. 1. Será rescindible el contrato celebrado por una persona en situación de vulnerabilidad o por una persona con discapacidad, tanto si ha sido celebrado por sí sola como con alguna medida de apoyo, cuando el otro contratante se haya aprovechado de esta situación de vulnerabilidad o discapacidad para obtener una ventaja *manifiestamente* injusta. 2. El contrato podrá ser rescindido a petición: a) Del propio interesado o sus herederos. b) De la persona que tenga atribuida la prestación de apoyo y no haya intervenido en el acto. 3. La acción para pedir la rescisión caducará a los cuatro años desde la celebración del contrato”.

Como se observa, la CADC quiso dar un paso más en relación a este precepto, al aplicarlo a cualquier situación en que la persona estuviera en una situación de vulnerabilidad aun cuando no tuviera discapacidad. Con todo, en las Cortes se mantuvo la redacción originaria, quizás atendiendo a esa innecesaria modificación que, de entrada, manifestó la Comisión.

12.2. *La rescisión en caso de ventaja injusta: fundamento y efectos*

De manera breve merece la pena comentar como en estas dos Comunidades, Cataluña, en sede de compraventa (art. 621-45 Cc. Cat.), y Aragón sólo en relación con las personas con discapacidad, art. 45-6 CDFa, regulan la posibilidad de rescisión del contrato cuando una de las partes, prevaliéndose de la situación de vulnerabilidad, necesidad o discapacidad de la otra parte, obtiene un beneficio injusto (un incremento patrimonial que no se corresponde con el lucro de la contraparte que hubiera podido obtener en iguales circunstancias un ciudadano razonable) en razón del contrato celebrado.

Obsérvese que, si hablamos de rescisión, el contrato es válido, hay consentimiento, objeto y causa, pero produce un lucro injusto para una parte con el consiguiente empobrecimiento de la otra en razón de su situación de vulnerabilidad. Como el contrato es válido, la acción sólo le corresponde a la parte débil y sujeta a caducidad. No hay, necesariamente un deber de restitución de las prestaciones sino reposición del enriquecimiento injusto, si así lo demanda la parte contratante vulnerable⁶⁴.

Cuando el Código civil habla de “ventaja injusta” lo hace en sede de anulabilidad y respecto a las personas con discapacidad. Ello conlleva la invalidez del contrato y la restitución de las prestaciones, si bien, la persona con discapacidad limitadamente.

12.3 *Regulación: el art. 45-6 CDFa*

El Artículo 45-6. *Rescisión por obtención de una ventaja injusta*, dispone lo siguiente:

1. *Será rescindible el contrato de una persona con discapacidad, tanto si ha sido celebrado por sí sola como con alguna medida de apoyo, cuando el otro contratante se haya aprovechado de la situación de discapacidad para obtener una ventaja injusta.*

2. *El contrato podrá ser rescindido a petición:*

a) *Del propio interesado o sus herederos.*

64. Así lo establece el art. Artículo 621-47. *Adaptación del contrato y corrección de la lesión*, al disponer: “1. En el supuesto a que se refiere el artículo 621-45, a petición de la parte perjudicada, la autoridad judicial puede adaptar el contenido del contrato a la práctica contractual prevalente en el momento de su conclusión y a las exigencias de la buena fe y la honradez de los tratos. 2. En el supuesto a que se refiere el artículo 621-46, puede evitarse la rescisión del contrato mediante el pago en dinero del valor total de la prestación, con los intereses legales, a partir de la conclusión del contrato”.

b) De la persona que tenga atribuida la prestación de apoyo y no haya intervenido en el acto.

3. La acción para pedir la rescisión caducará a los cuatro años desde la celebración del contrato.

A) El supuesto de hecho: la objeción de una ventaja injusta.

Tal y como señala el apartado 1 del art. 45-6, para que el contrato sea rescindible es necesario que medie entre una persona con discapacidad, actuando por sí sola o con alguna medida de apoyo, y que el otro contratante, en razón de la situación de vulnerabilidad de la otra parte, haya obtenido una ventaja injusta.

Por ventaja injusta podemos entender, como ya he indicado, la obtención de un incremento patrimonial que no se corresponde con el lucro de la contraparte que hubiera podido obtener en iguales circunstancias un ciudadano razonable.

Esta norma solo está prevista en los casos en los que en la contratación intervengan una persona con discapacidad y, ciertamente, una materia como es la rescisión no goza del favor de una aplicación analógica, pero puede ser un primer paso para discurrir en este sentido situaciones en las que intervienen personas vulnerables, bien por su edad, su economía, su grado de formación, etc., y la otra parte, en razón de tal circunstancia, aun cuando no medie mala fe, obtenga un lucro que no se corresponde con el derivado de esa negociación con un ciudadano razonable.

B) Legitimación.

A ello se refiere el apartado 2 del art. 45-6 CDFA, señalando, por un lado, al propio interesado o sus herederos, y éstos por el plazo que reste; o bien de la persona que debería prestar el apoyo y no haya intervenido en el acto llevado a cabo. De haber intervenido, la legitimación sólo les corresponde a las personas nominadas en la letra a).

C) Plazo.

Como indica el apartado 3 de art. 45-6 CDFA: *La acción para pedir la rescisión caducará a los cuatro años desde la celebración del contrato.*

VI. LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REFORMA

13. Autonomía de la voluntad, seguridad jurídica, buena fe y lealtad en las actuaciones: El justo equilibrio

Tras exponer la situación de la persona con discapacidad en el marco jurídico que proporciona la actual regulación aragonesa creo que podemos extraer los siguientes principios básicos de esta regulación: autonomía, seguridad y lealtad cuyo equilibrio no es fácil de alcanzar, pero creo que el legislador aragonés lo ha conseguido.

13.1. Autonomía de la voluntad

La puesta en valor de la autonomía de la voluntad de todas las personas se manifiesta en esta reforma en los art. 36 y 37 en relación con los art. 40 y 41 CDFFA.

En ellos se establece que toda persona, con o sin discapacidad, es la protagonista de su propio destino, es su voluntad y preferencias las que gobiernan su vida en el ejercicio de su capacidad jurídica, tal y como establecen los arts. 3-1 y 3-2 en relación con el art. 3 CDFFA.

En primer lugar, estableciendo, a través de mandatos de apoyo o de la autotutela, el diseño de las medidas de apoyo, (su contenido, personas llamadas a prestar el apoyo, forma de ejercicio, etc.), vinculando con ello al Juez en los términos que expresa el art. 119 CDFFA

En segundo lugar, regulando cómo se *ejercita la capacidad jurídica por parte de la persona; bien por sí sola*, si puede comprender y valorar el significado y los efectos de un acto concreto en el contexto en que se produce y, en consecuencia, determinar su voluntad, expresarla y actuar conforme a ella (art. 40.1 en relación con el art. 34 CDFFA); y si no tiene la suficiente aptitud para ejercer por sí sola su capacidad jurídica respecto de un acto concreto puede realizarlo válidamente *con las medidas de apoyo adecuadas* conforme a lo establecido en este Código (art. 41 CDFFA).

Estas medidas de apoyo, tanto al tiempo de su adopción (por jueces y autoridades) como en su ejercicio (por quienes presten el apoyo) *respetarán la autonomía e independencia de la persona con discapacidad, con atención a su voluntad y preferencias, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, pero, y ahí está el justo equilibrio, siempre que sea posible* (art. 37.1 CDFFA); cuando no lo sea (resulta imposible o es extremadamente difícil averiguarlo) o incluso esa decisión *puedan suponer un peligro significativo para su bienestar o el de las personas a su cargo o graves perjuicios a terceros*, no se abandona a la persona a sus suerte, pero tampoco a otros posibles terceros que se puedan ver afectados por sus propias decisiones, ya que se atiende a lo que *objetivamente sea mejor para la dignidad, los derechos e intereses de la persona afectada* (art. 37-2 CDFFA).

13.2 Seguridad del tráfico jurídico

Como ya he señalado, *la seguridad del tráfico jurídico* se alcanza con la regulación de la invalidez e ineficacia de los actos y contratos, que atiende a los tres principios señalados: la seguridad del tráfico jurídico, que exige anular el sistema de invalidez a la falta de medidas de apoyo cuando estas se hayan establecido; el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, que debe poder contratar siempre que pueda manifestar un consentimiento consciente y libre, esté o no sujeta a medidas de apoyo y, también, apostar por la validez del contrato cuando el otro contratante no conocía, ni razonablemente podía conocer, las causas en que se funda la acción de anulabilidad: buena fe y lealtad en la contratación.

En efecto, en la regulación de esta materia se va a partir de una postura clásica⁶⁵: la invalidez del acto llevado a cabo por la persona con discapacidad sin contar con medidas de apoyo cuando estas se hubieran establecido judicialmente, ya que en estos supuestos se presume que no tiene aptitud suficiente para ejercitar su capacidad por sí sola; esta es la regla general (art. 45-1.CDFA).

Ahora bien, esa afirmación cuenta con una excepción: *que no se demuestre lo contrario de forma cumplida y adecuada* (art. 40.3 in fine CDFA).

En efecto, si la persona con discapacidad y sujeta a medidas de apoyo tuviera aptitud suficiente para llevar a cabo el acto o contrato el mismo será válido (art. 45 CDFA *a sensu contrario*); si bien, la carga de la prueba recaería en la persona con discapacidad.

Es evidente que no será fácil tal prueba, máxime si insta la anulabilidad del curador o mandatario de apoyo. No obstante, esta posibilidad permite reafirmar «la autonomía e independencia de la persona con discapacidad, con atención a su voluntad y preferencias, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones» (art. 37) y dejar en manos de los jueces, en los que siempre confía el sistema, la averiguación, en su caso, de la aptitud para emitir un válido consentimiento.

Creo que esta posibilidad debe formar parte del sistema y, aun remota en la práctica, no debe ser desconocida, ya que la discapacidad no es por sí sola causa de invalidez de los actos y contratos, sólo debe serlo la falta de aptitud para emitir un consentimiento consciente y libre, aun cuando este no se presuma si la persona cuenta con medidas de apoyo judiciales o voluntarias vigentes⁶⁶.

13.3. Lealtad en las actuaciones con relevancia jurídica

En atención al principio de buena fe y lealtad en la contratación, el legislador aragonés apuesta por la validez del acto o contrato cuando *el otro contratante (...) no conocía, ni razonablemente podía conocer, las causas en que se funda la acción de anulabilidad* (art. 45-3 CDFA), en palabras de DELGADO “Al menos tendencialmente, todo lo que aparece (aparenta ser) una declaración de voluntad vale como declaración de voluntad para quien confió de buena fe en esa declaración”⁶⁷.

65. Así la califica la vocal Bayod y se sigue por la mayoría de los miembros de la Comisión, y será la que resulte aprobada. Cfr. Acta 304, de 23 de marzo de 2023.

66. Creo que esto es lo que se deduce correctamente del sistema civil aragonés, ahora bien, conviene recordar que esto fue objeto de severo debate en el seno de la CADC y tras una votación decidida por el voto de calidad del Presidente, en la que se somete a votación “el siguiente punto: tratándose de una persona sujeta a medida judicial, si van a calificar de inválido el acto realizado sin apoyo necesario o, por el contrario, van admitir que el acto se puede considerar válido en caso de probarse que la persona tenía aptitud suficiente en el momento de su otorgamiento”, se acuerda “que sólo, cuando existan medidas de apoyo no judiciales, se admita la validez del acto realizado por la persona con discapacidad con base exclusivamente en el criterio de la suficiente aptitud, aun prescindiendo de los apoyos”. Cfr. Acta 313 de 14 de junio de 2023.

67. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Invalidez ...”, op. cit.

Esta norma, a juicio de la Comisión, debía formar parte también del sistema, en particular por la dificultad para comprobar si la persona con discapacidad está o no sujeta a medidas de apoyo (arts. 83 y 84 LRc.)

13.4. *Intervención mínima*

Como se indica en el preámbulo y que merece la pena transcribir aquí el *principio de intervención mínima que preside la buena fe en cuales quiera actuaciones*:

“se traduce en una importante potenciación de la guarda de hecho para las normales decisiones que la vida exige, incluidas las del ámbito sanitario. No necesita ser acreditada judicialmente. Es compatible con otras medidas de apoyo.

A falta de medidas de apoyo, tomadas por el interesado cuando sabía lo que hacía, de acuerdo con el principio de intervención judicial mínima, el juez podrá adoptar las estrictamente necesarias, proporcionales y revisables. (...)

Esta ley tiene en cuenta que cada persona es diferente, como debe ser la solución a adoptar en cada caso. Por ello, confía en los operadores jurídicos, jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, notarios, abogados y demás colaboradores, dándoles instrumentos para elegir cuál es el más adecuado al caso concreto. (...).”

13.5. *Algunas cuestiones más*

A) Junta de Parientes. Relevancia de la familia.

Derivados los principios ya señalados, surgen otros, a lo que creo, que son tradicionales en nuestro Derecho, entre ellos está la relevancia jurídica que la familia tiene en nuestro ordenamiento jurídico, y que en esta materia se revela como principal apoyo de todas las personas que la forman, menores, mayores de edad y personas con discapacidad.

Esta relevancia de la familia se manifiesta en Aragón en la Junta de Parientes, institución y órgano que permite resolver dentro de la familia, y sin recurrir al procedimiento judicial, asuntos familiares, sucesorios o *relativos a medidas de apoyo*, (como dice ahora el art. 170 CDFEA), cuando los mismos no estén sujetos a norma imperativa.

La ley 3/2024, modifica la regulación de la Junta de Parientes para hacerla más flexible, si cabe, y que pueda ser un órgano de fiscalización de la actuación de tutores y curadores (art. 114 CDFEA), si así se prevé en el mandato de apoyo (art. 169-5 CDFEA); que sirva de medio de acreditación de la guarda de hecho (art. 169-13. 3. a); además de las funciones características de la misma para autorizar o aprobar determinadas actuaciones de padres en el ejercicio de la autoridad familiar, tutores, curadores o esposos; así como evitar el conflicto de intereses con su intervención.

B) Compatibilidad de medidas: cada una en su lugar.

El legislador aragonés ha ordenado las medidas de apoyo primando la autonomía de la voluntad para evitar la constitución de la curatela. Habiendo medidas voluntarias o guarda de hecho que funcionen correctamente no será necesario acudir a la constitución de la curatela, pero tanto el guardador de hecho como quienes ejerzan los apoyos podrán solicitar la constitución de esta medida.

Igualmente, habiendo un mandato de apoyo que funcione correctamente no será necesaria la guarda de hecho, pero ello no excluye su existencia en determinados casos (art. 169-10 CDFA); en los que pueden coexistir una curatela con un mandato de apoyo, si este resulta insuficiente o inadecuado (art. 167-7 CDFA).

Todo ello contribuye a una flexibilización del sistema y a un mejor funcionamiento de las medidas de apoyo

C) Los principios tradicionales y la regla de tres.

El Derecho foral de Aragón vigente es obra de la evolución de nuestro Derecho histórico que, en cada época y lugar, ha sabido dar respuesta a las necesidades de los aragoneses, contando para ello con el saber de todos los operadores jurídicos, que siempre han hallado en el Derecho civil aragonés un lugar de encuentro y entendimiento.

La escuela de Zaragoza⁶⁸, que fundó Lacruz Berdejo, estableció un método de trabajo en el que, entre otras actuaciones, es preciso el estudio en profundidad del pasado para adecuar esa sabiduría al momento presente, haciendo “la regla de tres”, como explicaba Sancho Rebullida; ese método ha seguido la CADC, para adecuar nuestras instituciones al tiempo presente.

Con esta regla y método se ha hecho la reforma y se han adecuado los preceptos de los Libros II y III del CDFA, en lo que ha sido necesario, a la nueva regulación de la capacidad jurídica. Se ha partido de la norma que era necesario modificar, se ha analizado su finalidad, y tras ello se la ha adaptado a los principios que inspiran esta reforma al fin de mantener su finalidad y servicio a los ciudadanos aragoneses.

VII. LAS MEDIDAS DE APOYO. PRINCIPIOS, FUNCIONES Y RELACIONES ENTRE ELLAS

14. Medidas de apoyo⁶⁹

14.1. Regulación sistemática

Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad se regulan en el Título V del Libro Primero del Código, pero todas ellas comparten una regulación

68. Sobre ello vid. BAYOD LÓPEZ, C.: *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017)*, Zaragoza, ed. Gobierno de Aragón, 2018.

69. En lo que atañe a las medidas de apoyo, mandato, guarda de hecho, curatela y defensor judicial serán tratadas en la siguiente sesión de Foro, la del día 19 de noviembre. Se expondrán por parte de D. Adolfo Calatayud y D. David Arbués.

común que se contiene en el Título III del Libro I, *Normas comunes a las relaciones tutelares y medidas de apoyo*, es en esta sede en la que el art. 101, *Medidas de apoyo a las personas con discapacidad*, nomina a cada una de ellas, que se desarrollarán en el ya mencionado Título V.

El legislador aragonés ha hecho un esfuerzo para extraer el máximo común divisor para regular unas normas comunes a todas medidas de apoyo de las personas con discapacidad, así como también a la Tutela de menores, pero sin interferencias ni mezclas, teniendo cada una su ámbito y su punto de intersección, de ahí que todas estén amparadas en un mismo Título.

Este esfuerzo permite extraer unos principios que pueden informar y completar el régimen jurídico de todas y cada una de las medidas de apoyo, adaptándolos, en su caso, en lo que sea necesario.

Así, *Caracteres de las medidas de apoyo; Modos de delación, Nombramiento, vigilancia y control; Fianza, Inventario, Gastos, daños y perjuicios, Remuneración, Responsabilidad, Publicidad y Administración voluntaria*; rúbricas que se corresponden con los arts. 102 a 112, establecen el régimen jurídico aplicable a todas las medidas de apoyo y a las instituciones tutelares de menores, integrándose estos preceptos en el Capítulo Primero, *Disposiciones Generales*, del mencionado Título III, del Libro I del Código.

En el Capítulo II de este mismo título se regulan las *Disposiciones voluntarias sobre tutela o curatela* (arts. 113 a 119 CDFA), a las que ya he hecho referencia en sede de autonomía de la voluntad al destacar en la regulación de la autocuratela (art. 113 y 114 CDFA), la posibilidad de actuación de los padres (art. 116 CDFA) y la vinculación de estas medias ante el Juez y demás autoridades (art. 119 CDFA). El Capítulo III, en los arts. 120 a 121 regula, la *Delación dativa de la tutela o curatela*, que, de manera supletoria, en defecto, total o parcial, de disposición voluntaria válida y eficaz, otorga al juez la designación de tutor o curador. Por último, el Capítulo IV, regula, también conjuntamente, la *Capacidad, excusa y remoción* para ser titular de funciones tutelares o medidas de apoyo (art. 123 a 128 CDFA).

14.2. Enumeración y funciones

A) *El art. 101 CDFA: Medidas de apoyo a las personas con discapacidad.*

El art. 101 CDFA enumera las medidas de apoyo de las personas con discapacidad, disponiendo, al efecto, lo siguiente:

El apoyo que la persona mayor de edad o emancipada pueda necesitar para el ejercicio de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad se realizará, en atención a las circunstancias concurrentes y a lo previsto en la ley, mediante:

- a) *El mandato de apoyo.*
- b) *La guarda de hecho.*
- c) *La curatela.*
- d) *El defensor judicial.*

Cada una de estas medidas se desarrolla en el Título V, *Medidas de apoyo a las personas con discapacidad*, del Libro I del CDFFA.

B) Funciones de las medidas de apoyo.

Todas las medidas de apoyo deben cumplir en su determinación y ejercicio lo dispuesto en los arts. 35, 36 y 37 CDFFA.

Su función podrá consistir en el apoyo en la comunicación, la consideración de opciones y la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, así como en la asistencia o, en última instancia, la representación en la toma de decisiones, como indica el art. 37.1 CDFFA. Igualmente deberán cumplir con los principios del art. 36 CDFFA y atender a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, en los términos que expresa el art. 37 CDFFA., y ya he señalado con anterioridad.

15. Relaciones entre las diversas medidas de apoyo⁷⁰

El legislador aragonés ha puesto especial cuidado en establecer las relaciones que guardan entre sí todas y cada una de las medidas de apoyo, evitando los problemas que, en el ámbito del Derecho del Estado, ha propiciado la regulación de la Ley 8/2021, que en lo que atañe a medidas de apoyo no se ha aplicado ni se aplica en nuestra Comunidad.

Las normas que regulan las relaciones entre unas y otras medidas de apoyo las encontramos en los arts. 116, 120, 169-7, 169-10 y 169-16 CDFFA.

Como no podía ser de otra manera se da prioridad a la autonomía de la voluntad. Por ello, tienen prevalencia sobre las demás medidas el mandato de apoyo (art. 169-7 CDFFA); las disposiciones que en materia de autotutela haya establecido la persona con discapacidad, (art. 116 CDFFA); previsiones que se anteponen a la delación dativa (art. 120 CDFFA); si bien, la curatela, no procederá si existe un guardador de hecho que preste los apoyos precisos (art. 169-10 y 169-16 CDFFA).

Con todo, unas y otras, en determinados supuestos podrán coexistir como garantía en la prestación de apoyos a las personas con discapacidad.

La prelación sería la siguiente:

1º. Mandato de apoyo. Si lo hay, no procede la guarda de hecho ni la designación de curador; salvo en uno y otro caso, en los que *sí que podrá existir*, guarda de hecho *respecto de aquellos apoyos no comprendidos en el mandato y también cuando la persona con discapacidad se encuentre en situación de desamparo* (art. 169-10-2 CDFFA). Si la persona con discapacidad tuviera mandato de apoyo, solo podrá constituirse la curatela cuando el mandato resulta insuficiente, inadecuado o no se está ejecutando eficazmente, motivando esta decisión el juez (art. 169-16.2 y 169-7 CDFFA).

70. Sobre prioridad entre medidas de apoyo vid. ORIA ALMUDÍ, J.J.: "Disposiciones voluntarias sobre la Tutela o la curatela. Prioridad entre medidas de apoyo y su publicidad" en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 95-98

2º Guarda de hecho. Procede cuando no haya un mandato de apoyo que abarque todos los apoyos necesarios en el ejercicio de la capacidad jurídica que funcione eficazmente (art. 169-10 CDFA. Aun habiendo guarda de hecho, podrá instarse la curatela por el propio guardador de hecho, entre otros legitimados (art. 169-10.3 y 169-15 CDFA).

3º Curatela. En primer lugar, el juez debe atender a las disposiciones que, en este sentido haya llevado a cabo la persona con discapacidad (art. 113 y 116 en relación con el art. 120 CDFA); lo así dispuesto vinculara al Juez en los términos del art. 119 CDFA. En segundo lugar, y a falta de disposición voluntaria válida y eficaz, y no habiendo guarda de hecho, procederá la designación de curador por el Juez.

16. No son medidas de apoyo

No son medidas de apoyo los *Poderes preventivos sin mandato* ni los denominados *Apoyos espontáneos e informales*.

16.1 Apoyos espontáneos e informales

Se regulan en el art. 39 CDFA, que dispone:

1. *Quienes espontáneamente presten apoyos a las personas que los precisen para la realización de actos jurídicos pueden servir de los medios ordinarios del Derecho civil, tales como gestión de negocios sin mandato, pago por y para tercero, contrato a favor de terceros o prestación de fianzas o cualesquiera otros similares o que puedan servir a la misma finalidad.*
2. *En toda intervención emprendida con intención benévola se presumirá la buena fe y se exigirá la diligencia que el interviniente suele prestar en sus propios asuntos.*

Es esta una norma que se enmarca en los mencionados principios, de buena fe y lealtad en la contratación, propios de nuestro Derecho foral, y que informan esta reforma, facilitando el apoyo espontáneo y la ayuda a la persona con discapacidad, legitimando su actuación en los términos generales de la gestión de negocios ajenos u otras normas similares, contribuyendo con ello a la seguridad del tráfico jurídico.

16.2 Poderes preventivos sin mandato⁷¹

El art. 169-8 CDFA regula los poderes preventivos sin mandato, que no son medidas de apoyo, sino tan sólo una herramienta que legitima, en los ámbitos señalados por el poder, la actuación del apoderado.

71. Sobre ello vid. CALATAYUD SIERRA, A.: "Mandatos de apoyo y poderes preventivos sin mandato", en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio)*. Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 115-117 y 133-135

Estos poderes pueden ser una herramienta útil en la guarda de hecho, ya que podrá legitimar al guardador para llevar a cabo diversas actuaciones jurídicas, lo que favorecerá el ejercicio de esta figura. También, acompañando al mandato de apoyo, legitimará frente a terceros la actuación representativa del mandatario.

Los poderes preventivos sin mandato pueden subsistir junto a la curatela, así lo dispone el art. 169-8 en su apartado 2 letra d):

d) El Juez, en resolución motivada, los podrá declarar extinguidos en todo o en parte, tanto al constituir la curatela, como posteriormente a instancia del curador.

Si el poder no se extingue al establecerse la medida de apoyo judicial, el apoderado deberá rendir cuentas de su actuación al curador.

VIII. DERECHO TRANSITORIO⁷²

17. Consideraciones generales⁷³

17.1 Finalidad de la regulación

La modificación del CDFA, en lo que atañe a la regulación del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, debe atender también a la situación de las personas con discapacidad que, antes de la entrada en vigor de esta nueva regulación, habían visto modificada su capacidad de obrar.

Debe tener un efecto inmediato, pero también un efecto retroactivo que reintegre la capacidad de todas las personas declaradas incapacitadas por sentencia judicial, al no existir ya el estado civil de incapacitado, evitando con ello que deban ser, necesariamente, revisadas estas sentencias en los Juzgados.

Este cambio legal, cuyo fundamento no es otro que la dignidad de la persona y los Derechos humanos consagrados en la declaración de Derechos del hombre y, en lo que a esta materia atañe, en el Convenio de Nueva York, requiere también de una sustitución legal y automática de las medidas representativas, a las que hubieran estado sujetas las personas declaradas incapacitadas, por unos apoyos acordes con la nueva legislación, pero sujetos, en su caso, a una revisión judicial, sólo si así lo solicita la personas con discapacidad o quienes le presten el apoyo, y siempre a instancia del Ministerio fiscal, pudiendo, también, la autoridad judicial actuar de oficio en los casos de los que tenga conocimiento y lo considere oportuno.

72. Sobre ello puede BAYOD LÓPEZ, C.: "Disposiciones transitorias" en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 205-225.

73. Los epígrafes 17.1 y 17.2, en este salvo la parte que habla ya de la ley, transcriben el informe que la vocal Carmen Bayod como justificación del texto articulado de Disposiciones transitorias que presentó a la CADC, y que fue aprobado con mejoras de redacción propuestas por el vocal Serrano García.

Igualmente habrá que determinar cómo afecta este cambio legislativo sobre poderes preventivos, autotutela, delación hecha por los titulares de la autoridad familiar, etc., que fueron otorgados antes de la entrada en vigor de esta normativa, pero que deben expandir su eficacia vigente ya esta nueva regulación. Partiendo de la validez de estos instrumentos conforme al Derecho anterior deberán serlo también conforme al Derecho vigente, conforme al cual deben ser interpretados, atendido así a la realidad social y principios constitucionales en los que deben ser aplicados, tal y como exigen al SSTC y del TEDH.

Todo lo anterior, a lo que creo requiere, no sólo de unas normas transitorias que indiquen por qué normativa deben regirse las diversas actuaciones que ahora desplieguen su eficacia sino que debemos promulgar unas normas materiales de Derecho transitorio que determinen la situación jurídica de las personas, tanto de las constituidas en estado civil de incapacitados conforme al Derecho anterior como de sus tutores o curadores, así como también la afeción que esta nueva regulación provoca sobre las resoluciones judiciales que las amparaban.

Se trata, en definitiva, de dar una solución a situaciones ya consolidadas conforme al Derecho anterior pero que ahora deben ser aplicadas conforme a la realidad social y los principios constitucionales y de orden público que representa esta nueva regulación amparada en la dignidad de la persona y los Derechos humanos, tal y como exige el TC y el TEDH.

17.2 Principios

En razón de lo anterior, y teniendo en cuenta la realidad social, así como el impacto que este cambio puede producir en el día a día de los juzgados aragoneses, se propone un régimen transitorio que establezca la adaptación de lo acordado en las sentencias de incapacitación al Derecho vigente.

En efecto, ante este cambio normativo, que modifica la realidad social y en atención a los Derechos fundamentales que deben informar el ordenamiento jurídico español, el legislador competente, y Aragón lo es para regular el Derecho transitorio (art. 149.1.8^ªCE), podría actuar de dos maneras según afirma la doctrina:

a) Imponer la necesidad de revisar las sentencias de incapacitación dictadas con anterioridad a la reformar para acomodarlas a la nueva regulación de las medidas de apoyo. Solución adoptada por la Ley 8/2021, e imagino que desborda el trabajo de los juzgados.

b) Transformar *ex lege* el contenido de la sentencia de incapacitación, estableciendo su conversión en medidas de apoyo, según la persona hubiera quedado sometida a tutela o curatela.

Esta segunda medida es la que sigue la Ley 13 /2024, teniendo en cuenta que goza del favor de la doctrina⁷⁴ y tiene, desde luego, amparo constitucional, al ser estas medidas favorables a la capacidad, lo que permite establecer efecto retroactivo a la recuperación de la capacidad (art. 9.3 CE a contrario), así como la posibilidad de regular un Derecho transitorio material.

Con esta forma de actuación evitamos que las sentencias de incapacitación deban ser necesariamente revisadas y modificadas judicialmente al determinar su régimen jurídico. Se podrá, desde luego, solicitar voluntariamente la revisión de la sentencia, y no es necesario establecer un plazo de actuación judicial. En todo caso, se legitima al Juez para que pueda revisar las sentencias anteriores en aquellos casos que considere oportunos y sin sujeción a plazo.

Nuestro Derecho goza de una mayor flexibilidad que el Derecho del Código civil, lo que favorece, a lo que creo, el régimen transitorio propuesto al gozar la mayor parte de nuestras normas (vr. Mandatos de apoyo, poderes preventivos, delación por uno mismo etc.) de naturaleza dispositiva en atención al principio *Standum est chartae*.

Con ello se proporciona un mejor servicio a la sociedad aragonesa de manera que se reintegra en todos sus derechos a las personas declaradas incapacitadas conforme al Derecho anterior, e interpreta legalmente su situación jurídica conforme al Derecho vigente, evitando con ello también la sobrecarga de trabajo en los Juzgados, que podrán actuar de oficio en los casos que lo consideren pertinente al igual que los particulares podrán solicitar la revisión de las sentencias recaídas conforme al Derecho anterior.

74. Para proponer esta solución he tenido en cuenta mis estudios sobre Derecho transitorio: BAYOD LÓPEZ, Carmen: "De los contratos sobre ganadería. Disposiciones transitorias, Disposición derogatoria y Disposiciones finales (de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre de Derecho civil patrimonial al Título IV del Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón)" en *Derecho civil patrimonial aragonés*. (Ponencias del Seminario celebrado en la Institución "Fernando el Católico" de Zaragoza, los días 26 y 27 de mayo de 2011, coordinado por Carmen Bayod,) ed. IFC, Zaragoza, 2013, págs. 317 a 375; "Comentario a las Disposiciones Transitorias Primera a Tercera del Código del Derecho foral de Aragón", *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia*. Dirigidos por Jesús Delgado Echeverría. Coordinados por Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García, ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 811-813; "Disposiciones transitorias" en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, dirigida por Carmen Bayod y José Antonio Serrano, ed. Tiran lo Blanch, 2020 págs.1615 a 1626; "La vigencia en el tiempo (la entrada en vigor, la derogación y las normas transitorias) y el principio de irretroactividad", *Cuadernos Bolonia II (Parte General. La vigencia, la eficacia y la aplicación de las normas)*, ed. Dykinson, 2009, págs. 15 a 40; "Tema 3. Puntos de conexión y normas de conflicto", (revisada y puesta al día 2023) en *Derecho civil aragonés*, (Director: Manuel Bellido Aspas), DOI:, Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid), Fecha de publicación: 2017, Copyright 2017, Consejo General del Poder Judicial, pp. 43-69.

Respecto Ley 8/2021, vid: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: "Comentario a las DDTT" en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se modifica la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dirigido por Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO, Aranzadi, 2021, págs. 1483 y ss.; ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio (2018): "Disposiciones transitorias del Anteproyecto de Ley de reforma del Código Civil y otras leyes complementarias en materia de discapacidad", *RDC, núm. 3 2018*, págs. 227-245.

Sobre aplicación retroactiva de normas favorable e interpretación conforme a los Derechos fundamentales, entre otras vid.: STC 34/1983, de 6 de mayo, FJ 3; STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; STC A 80/2019, de 17 de junio

Con estos principios, la Ley 3/2024, de 13 de junio, de reforma del CDFA en materia de capacidad jurídica de las personas contiene como colofón a su regulación siete disposiciones transitorias, cinco de ellas para señalar el tránsito de la situación de incapacitación de las personas a la regulación actual; las otras dos, referidas a otras materias (acogimientos judiciales y sustitución ejemplar); y una única disposición derogatoria, otra final y también una disposición Adicional única, cuyo texto es el siguiente:

Disposición transitoria primera.— *Eficacia inmediata.*

Desde la entrada en vigor de esta ley nadie puede ser constituido en estado civil de incapacitado ni ver modificada su capacidad jurídica, y las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedan sin efecto.

Disposición transitoria segunda.— *Efecto retroactivo.*

Las personas constituidas por sentencia judicial en estado civil de incapacitado antes de la entrada en vigor de esta reforma recuperan su capacidad jurídica, que deberá ser ejercitada, en su caso, con las medidas de apoyo que correspondan conforme a lo previsto en esta ley.

Disposición transitoria tercera.— *Situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho. Situación de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada.*

1. Los tutores, curadores y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y quienes vinieran actuando como guardadores de hecho de personas con discapacidad ejercerán su cargo o actuarán conforme a las disposiciones y principios de esta ley a partir de su entrada en vigor.

2. A los tutores y curadores de las personas con discapacidad, en los actos y negocios para los que se hubiera establecido la necesidad de representación, se les aplicarán las normas establecidas en esta ley para los curadores con facultades de representación; y, en los actos no sujetos a representación, se les aplicarán las normas establecidas en esta ley para la curatela asistencial de las personas con discapacidad.

3. Los defensores judiciales de las personas con discapacidad nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a lo dispuesto en esta ley.

4. Quienes al entrar en vigor esta ley vinieran actuando como guardadores de hecho de personas con discapacidad sujetarán su actuación a lo dispuesto en ella.

5. Quienes al entrar en vigor esta ley ostenten la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada tendrán la condición jurídica de curadores. Si la sentencia les otorgó facultades de representación, ejercerán la curatela representativa; de lo contrario, su curatela será asistencial.

6. Todas las actuaciones llevadas a cabo antes de la entrada en vigor de esta ley conforme al Derecho anterior por los tutores, curadores, defensores judiciales,

guardadores de hecho y titulares de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, conservarán su validez.

Disposición transitoria cuarta.— *Disposiciones voluntarias sobre tutela, poderes y mandatos preventivos.*

1. *Las disposiciones voluntarias hechas por uno mismo o por los progenitores de la persona con discapacidad, así como los poderes y mandatos preventivos otorgados conforme a la legislación anterior y que sean válidos conforme a la misma conservarán su validez en todo lo que no contradigan la regulación vigente.*

2. *La delación de la tutela hecha por uno mismo para después de la minoría de edad se entenderá referida a la delación de la curatela hecha por uno mismo y se regirá, a efectos de eficacia y validez, por lo dispuesto en esta ley.*

3. *Las disposiciones de los titulares de la autoridad familiar sobre tutela para cuando sus hijos lleguen a la mayoría de edad se regirán, a efectos de eficacia y validez, por lo dispuesto en esta ley para las disposiciones de los progenitores sobre la futura curatela de sus hijos.*

4. *Los poderes y mandatos preventivos otorgados conforme a la legislación anterior se regirán, a efectos de eficacia y validez, por lo dispuesto en esta ley.*

Disposición transitoria quinta.— *Revisión de las medidas ya acordadas.*

1. *Las personas con discapacidad que hubieran visto modificada judicialmente su capacidad jurídica, así como quienes les presten apoyo conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias anteriores, podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley. Dichas medidas, mientras no sean modificadas, deberán ser interpretadas conforme al Derecho vigente.*

2. *La autoridad judicial, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, podrá revisar aquellos casos en los que no haya mediado solicitud de modificación de medidas acordadas conforme al Derecho anterior, cuando considere necesaria una adaptación expresa de las medidas a la nueva legalidad vigente.*

Disposición transitoria sexta.— *Cese de los acogimientos constituidos judicialmente.*

Los acogimientos constituidos judicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley podrán cesar por resolución de la entidad pública sin necesidad de resolución judicial.

Disposición transitoria séptima.— *Sustitución ejemplar.*

Las sustituciones ejemplares otorgadas antes de la entrada en vigor de esta ley son válidas y subsisten si cumplen los requisitos del nuevo artículo 476 bis del Código del Derecho Foral de Aragón.

Disposición derogatoria única.— *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente ley.

Disposición final única.— *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”.

IX BIBLIOGRAFIA

- ARBUÉS AISA, D.: “Normas comunes a las relaciones tutelares y medidas de apoyo. Defensor judicial. Curatela”, en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 161-186.
- BARREDA HERNÁNDEZ, A.: “Efectos procesales en Aragón tras la entrada en vigor de la ley estatal 8/2021, en relación con la discapacidad” *Actas de los XXX Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2022, pp. 63-96.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “La vigencia en el tiempo (la entrada en vigor, la derogación y las normas transitorias) y el principio de irretroactividad”, *Cuadernos Bolonia II (Parte General. La vigencia, la eficacia y la aplicación de las normas)*, ed. Dykinson, 2009, págs. 15 a 40.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “De los contratos sobre ganadería. Disposiciones transitorias, Disposición derogatoria y Disposiciones finales (de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre de Derecho civil patrimonial al Título IV del Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón)” en *Derecho civil patrimonial aragonés. (Ponencias del Seminario celebrado en la Institución “Fernando el Católico” de Zaragoza, los días 26 y 27 de mayo de 2011, coordinado por Carmen Bayod.)* ed. IFC, Zaragoza, 2013, págs. 317 a 375.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Comentario a las Disposiciones Transitorias Primera a Tercera del Código del Derecho foral de Aragón”, *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia*. Dirigidos por Jesús Delgado Echeverría. Coordinados por Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García, ed. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 811-813.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Tema 3. Puntos de conexión y normas de conflicto”, (revisada y puesta al día 2024) en *Derecho civil aragonés*, (Director: Manuel Bellido Aspás), DOI:, Editor: Consejo General del Poder Judicial (Madrid), Fecha de publicación: 2017, Copyright 2017, Consejo General del Poder Judicial, pp. 43-69.
- BAYOD LÓPEZ, C.: *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017)*, Zaragoza, ed. Gobierno de Aragón, 2018.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Disposiciones transitorias” en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, dirigida por Carmen Bayod y José Antonio Serrano, ed. Tiran lo Blanch, 2020 págs.1615 a 1626.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales”, *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapa-*

- ciudad: comentarios a las nuevas reformas legislativas*, dirigida por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pág. 141-167.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Rescisión por lesión de los contratos celebrados por tutores y curadores -arts.1291.1 y 1299 CC”, en *Reforma legislativa para el apoyo a las personas con discapacidad. Comentario a la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 1133 a 1150.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “Disposiciones transitorias” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 205-225.
- BAYOD LÓPEZ, C.: “La guarda de hecho de las personas con discapacidad” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 137-160.
- BAYOD LÓPEZ, C.; “Invalidéz e ineficacia de los actos jurídicos” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 61-90.
- CALATAYUD SIERRA, A.: “La reforma de la discapacidad y su incidencia en el derecho aragonés” *Actas de los XXX Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2022, pp. 27-61
- CALATAYUD SIERRA, A.: “Mandatos de apoyo y poderes preventivos sin mandato”, en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp.111-136
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Informe de la Comisión Aragonesa de Derecho civil, sobre “Las reformas a introducir en el Código del Derecho foral de Aragón para el mejor ajuste a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y al Derecho procesal español”, RDCA-XXIX-2023, pp. 247 y ss.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Invalidéz e ineficacia de actos y contratos, *Revista Actualidad del Derecho en Aragón*, núm. 55, 2024, p.8
- DIAGO DIAGO, P.: «La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas», *La Ley*, nº 9779, 2021, pp. 1-22.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “Comentario a las DDTT” en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se modifica la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dirigido por Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO, Aranzadi, 2021, págs. 1483 y ss.;
- ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio (2018): “Disposiciones transitorias del Anteproyecto de Ley de reforma del Código Civil y otras leyes complementarias en materia de discapacidad”, *RDC*, núm. 3 2018, págs. 227-245.
- GARCÍA VICENTE, F.: “Comisión Asesora. La tramitación. Principios informadores” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 22-33.

- GOÑI URRIZA, N.: “La reforma del Derecho internacional privado”, en *Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 137-167.
- LÓPEZ AZCONA, A.: “Medidas voluntarias de apoyo” *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad: comentarios a las nuevas reformas legislativas*, dirigida por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pág. 361-378.
- LÓPEZ AZCONA, A.: “Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial: a vueltas sobre al art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” en *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad*, dirigido por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Leonardo Pérez Gallardo, Ediciones Olejnik, Chile, 2021, pp. 113-142
- LÓPEZ AZCONA, A.: “La necesaria reforma del código del derecho foral de Aragón a la luz de la convención de naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Actas de los XXX Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2022, pp. 7-26.
- LÓPEZ AZCONA, A.: “Efectos de la ruptura de la convivencia con hijos a cargo. Las instituciones de protección de menores” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp.187-204.
- MAYOR DEL HOYO, M^a V.: «El Derecho civil aragonés antes la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad: ¿Una adaptación condicionada por la reforma del ordenamiento jurídico privado estatal?», en *Vigésimo-novenos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, págs. 191 a 231.
- ORIA ALMUDÍ, J.J.: “Disposiciones voluntarias sobre la Tutela o la curatela. Prioridad entre medidas de apoyo y su publicidad” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 95-98
- PARRA LUCÁN, M.^a Ángeles, «Hacia una reforma del régimen de la discapacidad: la doctrina del Tribunal Supremo y la Convención de Nueva York», *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Madrid, 2020.
- PAU PEDRÓN, A.: «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil», *RDC*, vol. V, núm. 3, 2018, págs. 5 a 28.
- SALAS MURILLO, SOFÍA DE, «La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos», *Diario LA LEY*, 2021, n.º 9841, pág. 3.
- SERRANO GARCÍA, J.A.: “Cambios en la composición, organización y funcionamiento de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Otras noticias (2016-2022)”, *RDCA-XXVIII-2022*, págs. 286 y ss.
- SERRANO GARCÍA, J.A.: “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad” en *Reforma de Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio). Comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, coordinada por Carmen Bayod López, ed. Colex, A Coruña, 2024, pp. 33 a 60.

SERRANO GARCÍA, J.A.: “Crónica de la elaboración y aprobación de la ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del CDFFA en materia de capacidad jurídica de las personas. Otras noticias”, que se publicará en la *RDCA-XXX-2024* (en prensa)

SERRANO GARCÍA, J.A.: “Eficacia del pago a menores y discapacitados: art. 1163 CC” en *Reforma legislativa para el apoyo a las personas con discapacidad. Comentario a la Ley 8/2021, de 2 de junio*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, págs. 1089 a 1116.

TORRES COSTAS, M.^a Eugenia, *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la convención de naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Tesis doctoral, Santiago de Compostela, 2019, <http://hdl.handle.net/10347/23196>.

Sesión II

**LAS MEDIDAS DE APOYO
A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
EN LA REFORMA DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL
DE ARAGÓN**

Ponentes

D. Adolfo Calatayud Sierra

PÁG. 81

D. David Arbués Aisa

PÁG. 95

**LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD EN LA REFORMA
DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN:
DISPOSICIONES VOLUNTARIAS**

ADOLFO CALATAYUD SIERRA

Notario. Vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

PRESENTACIÓN

El objeto de esta sesión es la exposición de los aspectos principales de la regulación que sobre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad establece el CDFA, en la redacción resultante de la reforma que ha llevado a cabo la Ley 3/2024.

Los dos ponentes de hoy, igual que los de la semana pasada, somos miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que ha sido la encargada de elaborar el anteproyecto que, finalmente, con muy pocas modificaciones, se ha convertido en Ley. Comparecemos aquí a petición de la Comisión de Coordinación del Foro de Derecho Aragonés, para dar nuestra visión de esta importante reforma, pero, desde luego, sin pretender ser portavoces o intérpretes auténticos de una regulación compleja, que acaba de empezar a funcionar, que, sin duda, planteará dudas y dificultades en su aplicación. La sociedad en general y los juristas en particular, muy especialmente los jueces, serán quienes, al aplicarla, irán despejando las incógnitas que puede suscitar y encontrando cauces en ella para poder resolver las necesidades de las personas en una materia tan sensible.

Los miembros de la CADC, desde la aprobación de la reforma, hemos participado en diversos foros y jornadas, donde se nos ha requerido, incluso hemos publicado un libro de comentarios, que hemos puesto a disposición de la sociedad. Agradecemos mucho la consideración y los reconocimientos que se nos han dado en todos los ámbitos en que hemos estado presentes, pero creemos que ha llegado el momento de que el colectivo de juristas aragoneses empiece a profundizar y debatir las múltiples cuestiones que se suscitan en su aplicación práctica, lo que en ocasiones puede suponer una crítica con las soluciones a que ha llegado esta reforma.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de esta ponencia hay que distinguir dos partes.

La primera es la que se me ha encomendado y se refiere a las disposiciones voluntarias que las personas pueden adoptar sobre las medidas de apoyo que les serán de aplicación.

La segunda, que desarrollará David Arbués, trata del régimen de las medidas de apoyo en lo no regido por la voluntad de la persona.

Con carácter previo, me parece oportuno hacer una referencia al concepto o idea de medidas de apoyo.

La expresión “medidas de apoyo” no aparecía hasta ahora en nuestro Derecho. Se ha ido adoptando por los diversos Derechos a partir de la Convención de NY, que dice que los Estados adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 12.2), y viene a sustituir a lo que antes se denominaban instituciones de protección.

Cuando se habla de “medidas de apoyo” parece apuntarse más a las necesidades derivadas de discapacidades físicas o sensoriales y a los instrumentos que pueden utilizar las personas que las padecen para evitar o reducir las limitaciones que les impone su discapacidad. Pues bien, lo que se pretende es extender esta idea a la discapacidad cognitiva, psíquica o intelectual: se trataría de una ayuda que se les presta a las personas que se encuentran en esa situación para que, de esta forma, puedan ejercitar la capacidad jurídica. Incluso, desde algunos ámbitos, se defiende que la idea de protección referida a las personas con discapacidad ha sido abolida por la Convención de Nueva York y sustituida por la obligación de respetar, en todo caso, su voluntad y preferencias y el establecimiento de medidas de apoyo para que puedan ejercitar su capacidad jurídica.

Ahora bien, no es cierto que la Convención de NY establezca tal cosa de forma tan radical. Téngase en cuenta que, cuando la discapacidad que padece la persona es de tal magnitud que no le es posible formar coherentemente su voluntad y tomar decisiones, hay que optar por un sistema de representación. Y ahí la expresión “medida de apoyo” no encaja bien. El principio de protección de las personas con discapacidad debe seguir siendo fundamental en toda esta regulación, buscando, siempre que sea posible, la compatibilidad con el respeto a su voluntad y preferencias.

El CDFA ha optado por establecer una categoría cerrada de medidas de apoyo a las personas con discapacidad, en aras de la seguridad jurídica, a diferencia del CC (reforma de la Ley 8/2021), que ha dejado abierto el catálogo de medidas de apoyo. Concretamente, el artículo 101 CDFA establece las siguientes medidas de apoyo:

- a) El mandato de apoyo.
- b) La guarda de hecho.

- c) La curatela.
- d) El defensor judicial.

Estas medidas de apoyo constituyen el objeto de esta ponencia.

Téngase en cuenta que no constituyen medidas de apoyo, en sentido técnico jurídico, los apoyos espontáneos e informales que no se presten dentro de una guarda de hecho, aunque no se les priva de valor jurídico. A ellos se refiere el artículo 39, al disponer que quienes espontáneamente presten apoyos a las personas que los precisen para la realización de actos jurídicos pueden servirse de los medios ordinarios del Derecho civil, tales como gestión de negocios sin mandato, pago por y para tercero, contrato a favor de terceros o prestación de fianzas o cualesquiera otros similares o que puedan servir a la misma finalidad. Se añade que, en toda intervención emprendida con intención benévola se presumirá la buena fe y se exigirá la diligencia que el interviniente suele prestar en sus propios asuntos.

Pues bien, una vez indicadas cuáles son las medidas de apoyo, hay que tener en cuenta que sobre ellas actúa de forma preferente el principio de respeto a la voluntad de la persona, a la que se permite establecer disposiciones voluntarias sobre el régimen a que quedará sujeto si llega el momento en que no puede ejercitar la capacidad jurídica por sí como consecuencia de una discapacidad. Y éste es el objeto de mi intervención. La reforma sigue así lo que ya establecía el Derecho aragonés y, en línea con la Convención de Nueva York, da un gran papel a las disposiciones voluntarias que pueden establecerse en esta materia.

A continuación, vamos a hacer unas consideraciones generales sobre las disposiciones voluntarias. Posteriormente haremos referencia particularizada de cada una de las que se admiten.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DISPOSICIONES VOLUNTARIAS

Hay varias consideraciones generales que creo que es necesario explicar para que se pueda comprender bien el sistema que se ha diseñado sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la discapacidad.

1) Disposiciones voluntarias sobre la discapacidad y voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. En primer lugar, sobre el papel que juega la voluntad de las personas en este ámbito, hay que distinguir dos situaciones muy diferenciadas, según que la persona todavía no se encuentre en una situación de discapacidad, es decir, que no pueda ejercer su capacidad jurídica por sí sola, o que ya esté en esa situación.

a) Si la persona ya no tiene aptitud para ejercitar su capacidad jurídica (porque, conforme al artículo 40 CDFR, no puede por sí sola comprender y valorar el significado y los efectos de los actos jurídicos en el contexto en que se producen y, en consecuencia, determinar su voluntad, expresarla y actuar conforme a ella),

no podrá realizar disposiciones voluntarias sobre su discapacidad, porque la ley exige para ello que la persona tenga esa aptitud, tanto para establecer disposiciones sobre su curatela (artículos 113 y siguientes), como para otorgar mandatos de apoyo (artículo 168).

Se ha desestimado la solución que establece el artículo 255 CC, que permite establecer disposiciones voluntarias a la persona que ya se encuentra en situación de necesitar apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (en “apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica”, se dice). El CDFA ha considerado que la importancia de estas disposiciones impone que el mandante tenga, en ese momento, plenas aptitudes para actuar.

Lo cual no quiere decir que no se deba atender a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, tal y como establece el artículo 37, conforme al cual, tanto en la adopción como en la prestación del apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, las decisiones de los jueces y otras autoridades, así como las acciones de quienes presten el apoyo, respetarán la autonomía e independencia de la persona con discapacidad, con atención a su voluntad y preferencias, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, siempre que sea posible; si bien, cuando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad no puedan conocerse, su cumplimiento resulte imposible o extraordinariamente difícil o puedan suponer un peligro significativo para su bienestar o el de las personas a su cargo o graves perjuicios a terceros, se actuará en función de lo que objetivamente sea mejor para la dignidad, los derechos e intereses de la persona afectada.

b) Si la persona tiene aptitud para ejercitar su capacidad jurídica, entonces sí que está legitimada para establecer disposiciones voluntarias sobre su curatela (artículos 113 y siguientes) y para otorgar mandatos de apoyo (artículo 168), si bien se exige el otorgamiento de escritura pública. Se trata de un requisito de validez. El legislador ha decidido que la enorme importancia de este tipo de disposiciones exige que deba reunir las máximas garantías y, para ello, se impone la intervención de Notario, no sólo por la fehaciencia que presta, sino también porque la función notarial asegura que el mandante reúne los requisitos de capacidad y recibe toda la información sobre las consecuencias del acto que realiza para que preste un consentimiento informado.

Estas disposiciones voluntarias sí que son vinculantes. En concreto, para las establecidas en materia de curatela, el artículo 119 dispone que vinculan al Juez, salvo que, de oficio o a instancia de cualquiera de las personas llamadas por ley a ejercer la tutela o curatela o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante decisión motivada, aprecie que se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias o que concurren hechos relevantes no tenidos en cuenta. En cuanto al mandato de apoyo, tiene vigor por sí mismo, sin necesidad de intervención judicial.

2) El mandato de apoyo como única medida de apoyo voluntaria. En segundo lugar, hay que decir que, dentro de las medidas de apoyo, se puede distinguir

entre las judiciales, que deben ser establecidas por el Juez (curatela y defensor judicial), y las voluntarias, que son las que no requieren la intervención judicial (dejando aparte la guarda de hecho, como medida de apoyo informal). Pues bien, el legislador aragonés ha optado por que la única medida de apoyo voluntaria propiamente dicha sea el mandato de apoyo. Esta idea aparece recogida en el artículo 113.3: “toda persona designada voluntariamente para prestar apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica que no se configure como mandatario se considerará designada para ser curador, con independencia de la denominación que se le atribuya”. Es decir, si no hay contrato de mandato de apoyo, la disposición voluntaria que se establezca entrará dentro del ámbito de la curatela, que es una medida judicial.

No se ha visto la necesidad de establecer otras medidas voluntarias distintas al mandato de apoyo, cuya naturaleza jurídica y su régimen podría plantear muchas dudas, y se ha preferido llevar las disposiciones voluntarias que designan a una persona para que preste apoyo sin seguir el cauce del mandato al régimen de la curatela, en el que, eso sí, como se ha dicho, el Juez deberá respetar las disposiciones voluntarias que se hayan establecido, que quedarán integradas en el estatuto del curador y en las reglas que debe cumplir en el ejercicio de su función.

El legislador aragonés, de esta forma, se separa de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 en el Código Civil, cuyo artículo 255, de forma, a mi juicio, un tanto confusa, establece una especie de medidas de apoyo voluntarias innominadas, distintas de los poderes y mandatos preventivos, que regula a continuación. Esas personas a las que se designa para prestar apoyo y que no son mandatarios parece que tampoco son curadores, por lo que no requieren nombramiento judicial ni quedan sometidas al control del Juez, y su régimen jurídico, fuera de lo que establezca el documento en que se les designe, queda en la oscuridad.

Hay que destacar que el mandato de apoyo es preferente a todas las demás medidas de apoyo, ya que el Juez sólo adoptará una medida judicial de apoyo complementaria o supletoria cuando considere, por resolución motivada, que el mandato resulta insuficiente, inadecuado o no se está ejecutando eficazmente (artículo 169-7).

Y la existencia de mandato de apoyo que abarque todos los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica también excluye la guarda de hecho como medida de apoyo, que sí que podrá existir respecto de aquellos apoyos no comprendidos en el mandato y también cuando la persona con discapacidad se encuentre en situación de desamparo (artículo 169-10.1).

3) El poder preventivo sin mandato no constituye una medida de apoyo. El mandato y el poder son conceptos muy básicos en el Derecho Civil y también lo es la diferencia entre uno y otro: el primero es un contrato entre mandante y mandatario, del que surgen derechos y obligaciones para ambas partes, mientras que el poder es un acto unilateral, por el que una persona concede una legitimación a otra para que actúe en su nombre y le represente ante terceros, en el que el apoderado no asume obligación de actuar, aunque sí una responsabilidad por lo

realizado. El mandato opera entre sus partes, mandante y mandatario, mientras que el poder va dirigido fundamentalmente a la relación con los terceros que contratan con el apoderado porque está legitimado para representar al poderdante.

Es sabido que el Código Civil regula el mandato (artículos 1709 y siguientes), pero no contiene una regulación general sobre el poder de representación y sí algunas normas que se entresacan, fundamentalmente, de la regulación del contrato de mandato, lo que, a veces, provoca una cierta confusión entre uno y otro. Y, desde luego, pueden ir unidos: el contrato de mandato con mucha frecuencia necesita un poder de representación para poder cumplirse adecuadamente.

El CDFA ya regulaba, antes de la reforma, los mandatos que no se extinguen por la incapacidad o incapacitación del mandante, hoy sustituidos por los mandatos de apoyo y los poderes preventivos sin mandato.

Pues bien, lo cierto es que, en la práctica, tanto en el ámbito del Derecho común, como en Aragón, se han extendido los poderes con cláusula de subsistencia en caso de incapacidad o incapacitación (hoy con subsistencia en caso de necesitar el poderdante medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad) y menos los otorgados sólo para ese caso. Pero han sido muy poco frecuentes los contratos de mandato de apoyo entre mandante y mandatario.

El legislador aragonés, tras la Ley 3/2024, claramente prefiere los mandatos de apoyo y, por ello, aunque admite la existencia de los poderes sin mandato y los regula, sólo los mandatos tienen la condición de medida de apoyo para el ejercicio de la capacidad. El poder sin mandato, en la medida en que no garantiza que el apoderado ejerza la función que requiere el apoyo a la persona con discapacidad, siendo válido, no puede tener la condición de medida de apoyo, lo que lleva consigo que su existencia no impedirá la provisión judicial de apoyos y el nombramiento de curador, pudiendo el Juez, entonces, optar por el mantenimiento del poder o por su extinción.

Aquí también resalta la regulación aragonesa respecto de la del CC para los poderes y mandatos preventivos (artículos 256 y siguientes), que, pese al título de la sección que los regula, se refiere constantemente al poder, para, sólo al final, hacer una extraña referencia a que lo dispuesto en el Capítulo se aplicará igualmente al mandato sin poder. Es decir, para el CC parece tener el mismo valor, a estos efectos, el poder sin mandato en el que, como decimos, no hay obligación de ejercitar, que el contrato de mandato de apoyo.

4) Recapitulación y opciones. Explicado todo lo anterior, cabe concluir que, al final, en la práctica, será cada persona quien decidirá, cuando pretenda hacer disposiciones voluntarias sobre su futura situación de discapacidad y, para ello, dispondrá de tres opciones. La más controlada, pero también la más rígida, será la autocuratela, sujeta a constitución judicial y al control del Juez. La segunda sería el contrato de mandato de apoyo, que no requiere intervención judicial, pero genera obligaciones para el mandatario y, por ello, exige el consentimiento de éste. Y la tercera consistirá en un poder preventivo sin mandato, que, en la prác-

tica, viene a funcionar como un complemento muy importante para la guarda de hecho, pero que no constituye en sí mismo una medida de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Esta última sigue siendo la más frecuente. La necesaria puesta en marcha judicial y su control por el Juez de su funcionamiento disuade a muchas personas de la curatela. En cuanto al mandato de apoyo, por el que se adivina la preferencia del legislador aragonés, hay que ser conscientes de la dificultad de conseguir su generalización. Para ello, hay que cambiar hábitos muy asentados y no puede dejar de tenerse en cuenta el inconveniente añadido de los recelos, en muchas ocasiones, del mandatario, que puede estar dispuesto a asumir una carga, pero quizás no lo esté a obligarse por escrito y ante Notario.

5) Disposiciones voluntarias de progenitores y titulares de la autoridad familiar. Señalar también que, además de las medidas voluntarias para uno mismo, el legislador aragonés ha mantenido la posibilidad, ya existente anteriormente en el CDFA de que los titulares de la autoridad familiar realicen disposiciones voluntarias para la tutela y curatela de sus hijos o menores sujetos a su autoridad.

En este punto, el Derecho aragonés también se aparta del CC y supera la desconfianza hacia los padres expresada por la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021. El CDFA sigue así una línea de reconocimiento de que los progenitores son casi siempre las personas más idóneas para la solución de los problemas que plantea la discapacidad de las personas.

DISPOSICIONES VOLUNTARIAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

A continuación, examinaremos brevemente las diversas disposiciones voluntarias que pueden establecerse sobre la discapacidad.

Para comenzar, debe dejarse claro que no constituye propiamente disposición sobre discapacidad la posibilidad de establecimiento por parte de quien disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o persona con discapacidad provista de apoyos asistenciales o representativos de reglas de gestión y el nombramiento o exclusión del administrador de esos bienes (artículo 112). Las funciones no conferidas al administrador, incluida la prestación de la debida asistencia, corresponden a los padres, al tutor o a la persona que preste los apoyos referidos.

Las disposiciones voluntarias en materia de discapacidad son las siguientes:

1) La designación de tutor o curador para uno mismo (artículo 113). Es lo que se conoce como autotutela o autocuratela: cualquier persona mayor de catorce años y con aptitud suficiente para determinar su voluntad, expresarla y actuar conforme a ella, en previsión de quedar sujeta a tutela o de que concurran causas que dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer la función de tutor (si es menor de edad) o curador (si es mayor de edad) y sus sustitutos, excluir a determinadas personas, así como dispensar las causas de inhabilidad o establecer los requisitos

que debe reunir el tutor o curador, así como delegar en otra persona su elección de entre los que haya relacionado en la escritura pública o reúnan esos requisitos.

Obsérvese que se permite establecer estas disposiciones incluso al menor mayor de catorce años, pero, si no está emancipado, necesitará para ello la debida asistencia y las disposiciones voluntarias que establezca sobre la curatela no tendrán eficacia hasta su mayoría de edad o emancipación.

Incluso se dispone que las mismas disposiciones podrá establecer la persona con discapacidad sujeta a curatela no representativa si actúa con la asistencia del curador. Es una novedad introducida a última hora y puede tener utilidad para diversas finalidades, por ejemplo, determinar un sustituto para el actual curador. Seguramente, si las disposiciones van dirigidas a reducir los límites y deberes del curador que presta su asistencia, estaremos ante un supuesto de oposición de intereses, al que deberá aplicársele el régimen del artículo 42.

2) Otras disposiciones voluntarias (artículo 114). Se les permite a las mismas personas establecer en escritura pública disposiciones sobre el funcionamiento de la tutela o curatela y relativas a su persona y bienes, entre ellas:

a) Instrucciones relativas a su vida personal.

b) Reglas sobre administración y disposición de sus bienes. Podrán eximir al tutor o curador con facultad de representación de la autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez para llevar a cabo los actos regulados en el artículo 169-24, salvo los de carácter gratuito.

c) Establecer órganos de fiscalización de la actuación del tutor o curador, así como designar a las personas que hayan de integrarlos y determinar los requisitos que deben reunir. También podrán encomendar la fiscalización a la Junta de Parientes.

d) Establecer retribución para el tutor o curador.

e) Excluir la obligación de prestar fianza.

En ningún caso pueden excluir la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal, ni liberar al tutor o curador de su obligación de formar inventario y de rendir cuentas, ni de su responsabilidad por los daños y perjuicios que su actuación les pueda ocasionar, ni dejar sin efecto las causas legales de remoción. Tampoco pueden autorizar su actuación sin intervención de la Junta de Parientes o el defensor judicial si hubiera oposición de intereses entre la persona con discapacidad y el curador.

Aunque este precepto se contiene dentro del capítulo referido a las disposiciones voluntarias sobre tutela o curatela, las reglas que no se refieren específicamente a éstas entiendo que pueden ser de aplicación a otras medidas de apoyo, como el mandato de apoyo o la guarda de hecho. Es el caso de las instrucciones relativas a la vida personal o sobre administración y disposición de sus bienes.

Estas disposiciones tienen la misma vinculación para el Juez que las del artículo 113, con las mismas excepciones. Pero, además, se establece que las disposiciones voluntarias relativas a su propia persona serán vinculantes para el tutor o curador (y, entiendo, para el guardador de hecho y el mandatario de apoyo), salvo que su cumplimiento sea imposible o extraordinariamente difícil (artículo 119.2). Pensemos que una persona ha podido dejar establecidas unas reglas sobre dónde y cómo quiere vivir que cuyo cumplimiento no sea posible por no disponerse de recursos económicos suficientes.

3) Disposiciones de los titulares de la autoridad familiar sobre tutela (artículo 115). Como hemos adelantado, se concede a los titulares de la autoridad familiar la facultad de hacer las mismas disposiciones expresadas en los dos números anteriores referidas a la tutela de sus hijos menores que sigan bajo su autoridad para cuando llegue el día en que no puedan ocuparse de ellos y deban quedar sujetos a tutela, si bien prevalecerán las disposiciones del propio menor, si las hubiera (artículo 115).

Estamos hablando de tutela, por lo que se trata de menores de edad, con independencia de que sean personas con discapacidad.

Por otra parte, obsérvese que esta facultad se atribuye a los titulares de la autoridad familiar, que pueden no ser los progenitores, puesto que en Aragón es posible que la autoridad familiar corresponda a otros parientes, en defecto de padres (artículos 85 y siguientes). Lo que sucede es que las funciones de estos titulares de la autoridad familiar distintos de los padres no se extienden a la gestión de los bienes del menor (artículo 88.3), lo que les impide establecer disposiciones sobre la gestión de los bienes de los menores a los que nombren tutor.

4) Disposiciones de los progenitores sobre la futura curatela de sus hijos (artículo 116). También se concede a los progenitores titulares del ejercicio de la autoridad familiar la facultad de establecer disposiciones voluntarias sobre la curatela de sus hijos menores con discapacidad o en previsión de que lleguen a tenerla para cuando alcancen la mayoría de edad; incluso, se atribuye a los progenitores que sean curadores representativos de sus hijos mayores la facultad de establecer disposiciones sobre la futura curatela de éstos para cuando dejen de ser curadores.

5) Mandato de apoyo (artículos 168 y siguientes). Como ya se ha indicado, se trata de una especie de contrato de mandato, aquel en el que el mandatario asume la obligación de prestar al mandante el apoyo necesario para gestionar sus intereses personales o patrimoniales en el caso de que concurran las causas que le dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 168.1).

Como ya hemos dicho, constituye la única medida voluntaria de apoyo propiamente dicha y tiene preferencia ante cualquier otra.

Régimen jurídico. Es el que establece el CDEFA (artículos 168 a 169-7), complementado, en lo que no resulte contradictorio, con los preceptos del CC sobre el contrato de mandato, que deberán también ser tenidos en cuenta. Los que no se

aplican en Aragón, ni siquiera como supletorios, son los artículos 255 y siguientes del CC sobre poderes y mandatos preventivos, dado que el Derecho aragonés contiene una normativa autosuficiente sobre esta materia.

Mandatario. Puede serlo toda persona mayor de edad en pleno ejercicio de su capacidad jurídica. También podrá ser mandataria una persona jurídica sin finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia de las personas con discapacidad. Se sigue el mismo criterio que para la tutela y curatela (artículo 123.2).

No rige en Aragón la prohibición del párrafo octavo del artículo 250 CC, que impide ejercer las medidas de apoyo, por tanto, también el mandato de apoyo, a quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.

Contenido. Hay varias reglas de interés:

a) El contrato determinará los concretos apoyos a prestar por el mandatario, pudiendo incluir cualesquiera de las funciones previstas en el artículo 35, que son las generales de las medidas de apoyo, es decir: el apoyo en la comunicación, la consideración de opciones y la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, la asistencia y la representación en la toma de decisiones. Ahora bien, entiendo que la atribución de facultades representativas en este caso no está limitada a los casos en que también sean posibles los otros apoyos más reducidos. Queda al criterio del mandante atribuir funciones representativas al mandatario según considere.

b) El mandato podrá ser general o especial, en función del alcance de los asuntos personales o patrimoniales que requieran el apoyo del mandatario, y podrá otorgarse con carácter general respecto de una pluralidad de actos de la misma naturaleza. En realidad, creo que la decisión sobre su alcance general o especial depende en exclusividad del mandante, que puede optar por atribuir al mandatario, en general, todas las funciones que sean precisas para el ejercicio de su capacidad jurídica o limitarlo a determinados asuntos, aunque no abarquen la totalidad de los apoyos que llegue a precisar. Lo que sucede es que, en ese caso, podría ser preciso el nombramiento de un curador para las funciones no comprendidas en el ámbito del mandato, salvo que quedaran cubiertas por un guardador de hecho.

c. No hay una regla en Derecho aragonés como la del artículo 259 CC, que establece que, si el poder comprende todos los negocios del otorgante, el apoderado quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa (en similares términos, el artículo 222-44.3 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña). Y, desde luego, no puede considerarse aplicable supletoriamente.

Funciones representativas. El contrato de mandato puede acordarse con o sin poder de representación (artículo 169.1 in fine). Sin embargo, para su plena efectividad, será necesario, en la mayoría de los casos, atribuir al mandatario

facultades representativas, es decir, establecer, de modo complementario al mandato, un poder. Recuérdese que el mandato es un contrato que limita sus efectos a las relaciones entre mandante y mandatario. Si se pretende que éste pueda actuar en representación del mandante, necesitará un poder que le faculte para ello, sin el cual el mandatario no podrá actuar ante terceros; y la efectividad del mandato muy probablemente precisará la realización de actos y contratos con otras personas.

Para la concesión del poder se puede proceder de dos formas. La primera sería apoderar al mandatario en el mismo contrato de mandato, expresando en él que tendrá facultades representativas para actuar en nombre del mandante en todos los actos y contratos que exija el cumplimiento de la función atribuida al mandatario.

También cabe la posibilidad de separar documentalmente el contrato de mandato y el poder e, incluso, que en éste nada se diga sobre la existencia del contrato de mandato.

Esta segunda opción puede ser más recomendable, por varias razones. En primer lugar, porque el contrato de mandato puede contener cláusulas que, por su contenido, es preferible mantener reservadas; téngase en cuenta que el poder es un acto destinado a ser exhibido a terceros, a los que el mandante y el mandatario quizá no quieran dar a conocer determinadas cláusulas del mandato, tal vez ni siquiera la existencia de éste. Además, podría considerarse que el mandato condiciona la actuación del apoderado, de modo que éste tendría que estar justificando la necesidad del acto o contrato que pretende otorgar para ser aceptado por el tercero. Es conveniente que un poder sea lo más limpio posible, en el sentido de que el tercero que vaya a contratar con el apoderado no pueda tener dudas sobre el alcance de sus facultades representativas, porque, si así fuera, difícilmente contratará con el apoderado, con lo que la eficacia del poder quedaría frustrada.

Es importante tener en cuenta lo que dispone el artículo 35.2: quien preste apoyos representativos a la persona con discapacidad no podrá, en nombre de esta, llevar a cabo aquellos actos para los que la ley exija una actuación estrictamente personal.

Inicio de eficacia. Una de las cuestiones principales de los mandatos de apoyo es la de determinar el momento desde el que surten efecto, es decir, cuándo concurren las causas que dificultan el ejercicio de la capacidad jurídica por el mandate. Esta materia ha sido regulada con detenimiento en el artículo 169-1, que también contrasta con lo que dispone el CC, que, en su artículo 257, se limita a remitirse a las previsiones del poderdante, lo que plantea muchas dudas: qué sucede si no ha previsto nada o si fuera insuficiente o incoherente (el acta notarial, con incorporación de informe pericial, que contempla el mismo precepto no resuelve las dudas, ya que sólo está prevista para garantizar que se cumplen las previsiones del poderdante).

En el Derecho francés, este trámite se deja en manos del secretario judicial, al que debe presentarse un certificado médico expedido por un médico elegido dentro de una lista de profesionales establecida por el Ministerio Fiscal.

El artículo 169-1 ha preferido evitar toda intervención judicial y encargárselo al Notario y ha establecido las siguientes reglas:

a. El mandatario ha de comparecer ante Notario con un dictamen pericial emitido por profesional especializado en el ámbito social o sanitario en el que se declare la concurrencia de dicha situación y la fecha desde la que se entiende producida.

b. Si hubiera previsiones del mandante sobre el inicio de eficacia, también deberán ponerse de manifiesto ante el Notario.

c. El Notario podrá entrevistar al mandante y solicitar pruebas complementarias.

d. En el acta notarial que se levantará al efecto se harán constar la declaración del mandatario, el informe pericial y las demás diligencias y pruebas practicadas, así como el inicio de eficacia de las diversas medidas de apoyo previstas.

e. Autorizada el acta, se presumirá ante tercero de buena fe la vigencia del mandato.

Aunque no se diga de modo expreso, el Notario deberá declarar en el acta que, a su juicio, concurren dichas circunstancias o, por el contrario, que no han quedado acreditadas; sólo en el primer caso el acta servirá para dar inicio a la eficacia del mandato.

La decisión del Notario, sea positiva o negativa, podrá ser recurrida judicialmente. En ese caso, la resolución judicial será la que determinará si se ha producido el inicio del mandato y, en su caso, su fecha y su alcance.

Medidas de control. Indudablemente, el contrato de mandato conlleva unos riesgos para el mandante, en la medida en que el mandatario puede desenvolverse de una forma que no le habría gustado al mandante o, sencillamente, actuar de forma inadecuada o incorrecta y, aunque está sujeto a responsabilidad, una vez causado el daño, éste podría no ser reparable. Es un riesgo inherente a todo contrato de mandato, que aquí se agrava, ya que, cuando el mandato comience a ejercitarse, el mandante no estará en condiciones de poder reaccionar, al menos no plenamente.

Por ello, es conveniente que se establezcan medidas de control, a las que se refiere el artículo 169-5, cuando dispone que el mandante podrá establecer las medidas de control que estime oportunas y designar a las personas a quien corresponda su ejercicio; y añade que también podrá encomendarlo a la Junta de Parientes.

Estas medidas de control pueden ser muy variadas, aunque fundamentalmente se piensa en la determinación de una o varias personas, diferentes de los

mandatarios, que controlen la actuación de éstos, bien para exigir su autorización antes de llevar a cabo determinados actos o bien para que rindan cuentas de todo lo que hagan, caso por caso, o periódicamente. En ese sentido, estarían legitimados para exigir responsabilidades a los mandatarios por su actuación incorrecta e, incluso, para instar la extinción del mandato, conforme al artículo 169-6.1.6°.

Pero hay que reconocer que, en la práctica, el establecimiento de estas medidas de control puede no ser fácil. Normalmente la persona o personas que se designan como mandatarios son las de máxima confianza del mandante y, seguramente, no le parecerá conveniente que queden sometidos al control de uno o varios terceros. No obstante, podría ser oportuno que, para la realización de determinados actos, de especial relevancia, se imponga el consentimiento de otra persona. También es recomendable que, de ser varios los mandatarios, se les imponga la actuación conjunta, al menos para determinados actos de especial importancia; así se disminuirá el riesgo de actuaciones incorrectas.

Si el mandante no ha establecido medidas de control voluntarias o se consideran insuficientes, será de aplicación el régimen general de vigilancia y control que establece el artículo 105.

Por lo demás, hay que tener en cuenta que no se aplican al mandato de apoyo las obligaciones de inventario y fianza, que se limitan a la tutela y la curatela (artículos 107 y 108).

En cuanto a la obligación de rendir cuentas al mandante de lo realizado que resulta el artículo 1720 CC no tendrá virtualidad si éste no se encuentra en condiciones de adoptar decisiones válidamente, aunque, siempre que conserve una mínima lucidez, el mandatario deberá tenerle informado. Por lo demás, la rendición de cuentas a quien se prestará será al Juez o al Ministerio Fiscal en los términos establecidos o, si se hubiera designado alguien al efecto, a esa persona.

Extinción. El artículo 169-6 regula detenidamente las causas de extinción del mandato, entre las que es de destacar lo siguiente:

1. Se admite la renuncia del mandatario, pero debe formalizarse ante Notario y notificarse fehacientemente al mandante y, además, se establece que, si por la renuncia quedara el mandante sin medidas de apoyo, el mandatario vendrá obligado a continuar la gestión hasta que se establezcan otras medidas de apoyo. Entiendo que la notificación fehaciente también deberá realizarse a aquellas personas a quienes se haya encomendado el control del mandato y a los demás mandatarios que hubiera.

2.º Se extingue también por decisión judicial, a instancia del mandante o de cualquier otra persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos, cuando la ejecución del mandato ponga en peligro los intereses del mandante. El Juez que ponga fin al mandato deberá sustituirlo por una medida judicial de apoyo.

No se aplica en Aragón la regla del párrafo segundo del artículo 258 CC, conforme al cual, cuando se hubiere otorgado el poder a favor del cónyuge o de

la pareja de hecho del poderdante, el cese de convivencia producirá su extinción automática, salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese venga determinado por el internamiento de éste (una regla similar establece, para el Derecho Navarro, la ley 49 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra). Sí que rige lo que establece el artículo 102 CC, de modo que, admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, por ministerio de la Ley, quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, también el mandato de apoyo.

6) Poder preventivo sin mandato. Como hemos dicho, no constituye una medida de apoyo propiamente dicha, por lo que no excluye la curatela y el Juez, en resolución motivada, lo podrá declarar extinguido en todo o en parte, tanto al constituir la curatela, como posteriormente a instancia del curador.

En la práctica, son frecuentísimos y vienen a funcionar como un medio complementario de la guarda de hecho, que es la medida de apoyo en esos casos.

Tiene dos modalidades:

1º El poder que incluye cláusula de que subsista si en el futuro el poderdante precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Es decir, su eficacia es inmediata y la mantiene en ese caso.

2º Y el que suele denominarse “poder preventivo puro”, que es el que se otorga exclusivamente para cuando se produzca, en el futuro, la situación en que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En la práctica, el más frecuente es el primero. No sólo por la dificultad que tiene el segundo de acreditar el inicio de su eficacia, sino también porque los poderdantes frecuentemente son personas mayores o enfermas que ven mermar sus fuerzas y quieren que el apoderado pueda ejercerlo ya inmediatamente, para que actúe no sólo en la situación en que carezcan de aptitud para el ejercicio de su capacidad jurídica, sino ya inmediatamente, para hacer frente a posibles problemas de movilidad, que les impidan o dificulten su actuación personal o, también, porque se sienten cansados y confían en que el apoderado les resolverá los asuntos que les afectan.

Por lo demás, se le aplican algunas reglas comunes al mandato de apoyo:

a) Habrán de otorgarse en escritura pública.

b) Deberán comunicarse al Registro Civil.

c) El Juez y el Ministerio Fiscal podrán exigir al apoderado la rendición de cuentas de su actuación.

d) En el supuesto de que el poder se otorgue sólo para cuando se precise apoyo, el inicio de su eficacia se regirá por lo dispuesto en el artículo 169-1.

LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON Dicapacidad EN LA REFOMA DEL CODIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGON: GUARDA DE HECHO, CURATELA, DEFENSOR JUDICIAL

DAVID ARBUÉS AISA

Abogado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.
Vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

SUMARIO: I. LA GUARDA DE HECHO. A. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES. B. LA GUARDA DE HECHO TRAS LA LEY ARAGONESA 3/2024, DE 13 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS. 1. Guardador de hecho. Definición. 2. Compatibilidad con otras medidas. 3. Guarda de hecho plural. 4. Régimen jurídico. 5. Acreditación de la condición de guardador de hecho. 6. Extinción. II. CURATELA. A. INTRODUCCIÓN. B. LA CURATELA TRAS LA LEY ARAGONESA 3/2024, DE 13 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS. 1. Disposiciones generales. a. Concepto y legitimación. b. Relación con otras medidas de apoyo. c. Deber de comunicación. d. Revisión. 2. Modalidades. a. Modalidades de curatela y compatibilidad. (1). Curatela de comunicación y acompañamiento. (2). Curatela asistencial. (3). Curatela con facultades de representación. 3. Ejercicio de la curatela. a. Principios generales. b. Ejercicio de la curatela plural. c. Impedimento transitorio. d. Curatela por progenitores. e. Extinción. f. Rendición de cuentas. III. EL DEFENSOR JUDICIAL. A. INTRODUCCIÓN. B. SUPUESTOS DE ACTUACIÓN. C. NOMBRAMIENTO. D. RÉGIMEN.

I. LA GUARDA DE HECHO

A. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Como en no pocas ocasiones la realidad social aconseja que se dote de forma jurídica a situaciones que se vienen generando espontáneamente. Esto es lo que ha venido sucediendo con la guarda de hecho y su evolución legislativa. El aumento de la esperanza de vida de las personas lleva aparejado el incremento de personas que van perdiendo sus facultades para ejercer plenamente su capacidad jurídica y alguien, al margen de derecho, apoya, ayuda, cuida a estas personas.

Cuando estas situaciones se abordan por profesionales que ejercen profesiones jurídicas, Jueces, Letrados de Administración de Justicia, Notarios, Regis-

tradores, abogados, etc., inconscientemente se ve una realidad parcial, aquellos actos, normalmente de transcendencia patrimonial, que requieren la actuación concreta. Pero la prestación de medidas de apoyo a la persona con discapacidad va mucho más allá, la actuación en el ámbito personal queda muchas veces al margen del derecho, y es allí en donde la guarda de hecho va a encontrar su inicio y fundamento, no exclusivo por supuesto, pero en las labores de acompañamiento, facilitación y asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica en el ámbito personal, también en el patrimonial, encuentra fácil acomodo la guarda de hecho. Esto no excluye la actuación representativa, cuando se requiera, para cerrar la suficiencia que se pretende de la guarda de hecho, no de forma excepcional sino ajustada a la realidad, si bien en algunas ocasiones, grandes patrimonios, empresas, quizá no sea la medida de apoyo apropiada.

El Código civil, en su reforma por Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, introdujo la regulación para la guarda de hecho tomando razón de su existencia pero con cierto recelo a su mantenimiento.¹ El art. 303 remitía en primer lugar a la obligación del Ministerio Fiscal y del Juez de promover o regularizar la situación de la persona incapaz, configurando así la guarda de hecho como algo tendente a regularizar lo sucedido hasta el momento, quizá a su mantenimiento, pero sin dotarle de la naturaleza de institución tutelar, en cuya enumeración no se encontraba².

La Ley catalana 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia³ da un paso más y por primera vez se define la guarda de hecho, reiterando la transitoriedad de la situación, y en la línea del recelo hacia su existencia, el Juez, caso de persona que pudiera quedar sujeta a tutela o curatela, podrá adoptar medidas e incluso nombrar un defensor judicial⁴.

1. Artículo 303 CC. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

2. Artículo 215 CC. La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1.º La tutela. 2.º La curatela. 3.º El defensor judicial.

3. Artículo 253. El guardador o guardadora de hecho.

El guardador o guardadora de hecho es la persona física o jurídica que tiene acogido transitoriamente a un menor que ha sido desamparado por aquella o aquellas personas que deben tener cuidado del mismo, o cualquier otra persona que, por razón de sus circunstancias personales, puede ser declarada incapaz o sujeta a curatela.

4. Artículo 254. Obligación de notificar el hecho.

1. El guardador o guardadora de hecho debe poner en conocimiento del organismo competente en protección de menores, si se trata de menor, o de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, en otro caso, el hecho de la acogida.

2. Si se trata de persona que puede ser declarada incapaz o sujeta a curatela, mientras no se constituye la curatela o, en su caso, la tutela, el Juez o Jueza debe tomar las medidas necesarias para proteger a la persona y sus bienes, incluso, si lo estima conveniente, designando a un defensor o defensora judicial con esta finalidad concreta.

La Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, la regula como una institución complementaria de las instituciones tutelares⁵ y como nos dice la Exposición de motivos está *“definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica y el guardado necesariamente menor o incapacitado que se encuentren en situación de desamparo, o persona que podría ser incapacitada. El guardador está obligado a poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal, y la autoridad judicial cuenta con las necesarias facultades para requerir información y establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas”*. También la define⁶ y le dota de un mínimo régimen jurídico y de la forma de acreditarlo mediante la declaración de la Junta de Parientes⁷.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, da un paso importante en las materias que aborda y en su disposición adicional séptima se da al Gobierno el plazo de un año para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad⁸.

La Ley estatal 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, modifica el art. 303 CC y faculta al Juez para

5. Artículo 87. Instituciones tutelares.

2. A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.

6. Artículo 142. Definición.

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada.

7. Artículo 145. Régimen jurídico.

1. La actuación del guardador de hecho en función tutelar debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. La realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal.

2. Para justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes de la persona protegida.

8. Disposición adicional séptima. Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley establecerá las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen.

dotar al guardador de hecho de funciones tutelares⁹ siquiera de manera cautelar y transitoria y ya no se refiere a la persona incapaz sino a “ *la persona que pudiera precisar de una institución de protección y apoyo*”.

El Código civil, tras la reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio, la regula en los artículos 263 a 267. No contiene una definición de lo que debe entenderse por guarda de hecho y parece que se configura como subsidiaria a la existencia de medidas de apoyo, manteniendo su carácter informal que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente (cc 250.4). El art. 263, con igual redacción confusa que el 250.4¹⁰, nos dice que el guardador de hecho “continuará” en el ejercicio incluso con existencia de medidas si estas no se están ejerciendo eficazmente. Debemos entender que no se trata de continuar, sino de retomar la función y que si hay alguna medida adoptada (250.4) ha cesado el guardador de hecho y retoma su función si no se ejerce eficazmente. Es cierto que el guardador de hecho inicia su función al margen del derecho, pero la coexistencia con otras medidas no es fácil y puede llevar a problemas no solo en el tráfico jurídico sino también en el ámbito personal. Se olvida de regular la forma de acreditar la condición de guardador de hecho, limitándose prácticamente a regular la intervención judicial para actos de representación, que los admite de forma excepcional, regulando la necesidad de autorización judicial con la excepción en los supuesto que el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

Esta excepcionalidad en la función representativa parece contradictoria entre lo dicho en la exposición de motivos¹¹, que pretende la suficiencia de la guarda de he-

9. Artículo 303. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor, o de la persona que pudiera precisar de una institución de protección y apoyo, y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente, si fuera menor de edad, se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

10. Artículo 263. Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente.

11. “Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias”.

cho, y en el texto normativo del que se puede concluir que la solución prevista para actuaciones que requieran de apoyo representativo de forma ocasional, aunque sea recurrente, es el nombramiento de un defensor judicial como medida de apoyo autónoma (CC 250). Guarda de hecho en función representativa y defensor judicial de alguna manera se solapan, pese a que el párrafo cuatro del art. 264 CC convierta al defensor judicial en una suerte de guardador de hecho ocasional y especializado en el acto “que por su naturaleza lo exija”. La excepcionalidad no se da en la actuación sino en la sustitución de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, cuyo respeto es uno de los principios que informan la adaptación normativa. No es fácil imaginar que una persona requiera apoyos, en toda la extensión del término, de forma “ocasional”, seguramente los requerirá de forma ocasional en el orden patrimonial para actos de disposición, pero quien los requiera será por su limitación en el ejercicio de su capacidad jurídica, en cuyo caso alguien, guardador de hecho, estará al lado de esta persona, salvo desamparo.

Cuestión distinta es la adecuación y suficiencia de la guarda de hecho a supuestos concretos de personas con grandes patrimonios o que requieran de una atención especial y profesionalizada, en tales casos seguramente no es la medida adecuada y deberá acudir a la curatela.

Más allá de la actuación representativa, y los supuestos de autorización judicial, no encontramos en el texto articulado un régimen jurídico propio de la guarda de hecho debiendo acudir a los criterios generales del art. 249 CC.

B. LA GUARDA DE HECHO TRAS LA LEY ARAGONESA 3/2024, DE 13 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS

1. Guardador de hecho. Definición

La Ley, art. 169-9¹², define quien es guardador de hecho y a través de esta definición qué es la guarda de hecho.

El preámbulo resume la nueva regulación¹³. Sistemáticamente ubicada en el Capítulo II, del Título V de medidas de apoyo a personas con discapacidad, es

12. Artículo 169-9. Definición.

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que por iniciativa propia presta los apoyos precisos a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica con ánimo de permanencia.

13. El preámbulo de la ley dice: “La guarda de hecho se contempla en el Capítulo II del Título V del Libro Primero. En la regulación de la guarda de hecho, el legislador aragonés ha tenido en cuenta la realidad social en la prestación de apoyos dentro de su entorno familiar a los hijos con discapacidad que alcanzan la mayoría de edad, pero también a los progenitores, hermanos u otros familiares que, con el paso del tiempo, van perdiendo facultades y necesitan apoyo para ejercer en condiciones de igualdad su capacidad jurídica, y son los hijos, hermanos o sobrinos quienes prestan estos apoyos. Por ello, el guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, presta estos apoyos. En razón de ello, si existen medidas formales de apoyo, mandatos o curatela, no tiene razón de ser esta medida, salvo que la persona con discapacidad esté en situación de desamparo (artículo 169-10). Por esta razón, también se legitima al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y al propio guardador para instar la curatela, a pesar de la existencia de esta guarda (artículo 169-3).

El legislador aragonés regula la forma de acreditación frente a terceros de esta medida de apoyo, para la que no es necesario un pronunciamiento judicial al respecto. La prueba puede llevarse a cabo

así una auténtica medida de apoyo de carácter legal. No debe confundir que sea “de hecho” con la inexistencia de regulación. La nueva regulación pretende, y entiendo que consigue, una medida de apoyo suficiente con sus requisitos, caracteres, régimen jurídico, forma de acreditación y extinción, es decir, una guarda de hecho pero una medida de apoyo legal o de derecho. No es ya una medida informal, se distingue así de los apoyos espontáneos e informales del art. 39.

A ello no obsta que normalmente no vaya a ser necesaria la intervención judicial, nunca para su existencia y funcionamiento salvo los llamamientos expresos por la ley y con la alternativa de la Junta de Parientes. Esta es la pretensión, dotar a la persona con discapacidad de la máxima autonomía y mínima intervención judicial, con el apoyo de la persona cercana, pero ya no de manera informal¹⁴, sino porque así lo desean las personas, guardador y guardado, y con ánimo de permanencia. La principal falta de formalidad en la guarda de hecho la encontramos en su comienzo, la guarda de hecho no se constituye, mucho menos judicialmente, simplemente se asume, habitualmente de forma gradual y al margen del derecho, pero quien voluntariamente la asume encuentra en la ley respuesta a su forma de actuar.

La guarda de hecho es un compromiso no un deber que, como tal, se asume voluntariamente. Va a participar de la regulación de las medidas de apoyo, pero siempre teniendo en cuenta que se trata de una actuación al margen del derecho que encuentra su legitimación en su normativa específica. La guarda de hecho nace y se desarrolla al margen del derecho pero la ley le dota de un régimen jurídico que vendrá a sancionar lo sucedido o habilitar al guardador en los actos futuros, dotándole de consecuencias jurídicas y que podrá ser controlada judicialmente, art. 105.1.

El primer requisito para su existencia es que haya una persona con discapacidad en los términos del art. 34.2, y puede advertirse que nadie ha determinado la discapacidad de la persona. No parece que esto sea insalvable, en el actuar de la persona con discapacidad y en el día a día las personas cercanas estarán a su lado, no otra cosa es la guarda de hecho. En la medida que se considere necesario esa persona cercana “por iniciativa propia y con ánimo de permanencia” se ocupará del cuidado y asistencia de la persona con discapacidad y le prestará el apoyo necesario en el ejercicio de su capacidad jurídica tanto en el ámbito personal como patrimonial, lo que llevará a cabo libremente pero cuando sea necesario

por cualquier medio admitido en Derecho y se hace referencia a dos específicos medios de acreditación: la declaración de la Junta de Parientes en tal sentido o la declaración en acta de notoriedad, y en ambos casos exigiendo que se hayan efectuado en los dos años anteriores al acto que se vaya a realizar (artículo 169-13).

Se regula expresamente el régimen jurídico de esta medida de apoyo indicando los actos que el guardador de hecho por sí solo puede llevar a cabo con facultades de representación, tanto en el orden personal como patrimonial e indicando que, para aquellos actos no señalados en la ley y en los que sea necesario llevar a cabo una actuación representativa, será necesaria la autorización previa o posterior aprobación de la Junta de Parientes o del Juez (artículo 169-12).”

14. Contra, art. 250.4 cc.

con ajuste a lo legalmente previsto.

De la persona con discapacidad será guardador de hecho quien “por iniciativa propia” asuma voluntariamente el apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, pero además esta asunción deberá ser “con ánimo de permanencia”. Voluntariedad y permanencia definen al guardador y a la guarda de hecho de personas con discapacidad, distinguiéndose así de los apoyos ocasionales regulados en el art. 39 y de quien venga a suplir los impedimentos transitorios del titular de otra medida de apoyo (art 169-27). Se distingue también de la guarda de hecho del menor en la que se mantiene la situación de transitoriedad (art. 146).

Guardador de hecho lo podrá ser tanto la persona física como jurídica. En tanto medida de apoyo le es de aplicación lo regulado en el art. 123 sobre la capacidad.

Para las personas físicas se requiere la mayoría de edad, estar en pleno ejercicio de la capacidad jurídica y no estar incurso en causa de inhabilidad. La norma es sencilla y de unívoca interpretación objetiva, difiriendo de lo dicho en el CC, que al no contener definición ni norma general de capacidad¹⁵ o nos remitimos a lo dicho para el curador en el art. 275 CC “*sean aptas para el adecuado desempeño de su función*” lo que requiere un juicio subjetivo de la aptitud y adecuación en el desempeño, difícilmente compatible con la asunción voluntaria, y más bien serán causas de excusa o remoción en las medidas en que operan; o si seguimos la dicción literal, “*quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho*” supone presumir la aptitud, que no la capacidad, al que ejerce como tal.

Para las personas jurídicas el art. 123.2 exige no tener finalidad lucrativa y tener por finalidad la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, e igualmente no incurrir en causa de inhabilidad.

No obstante este requisito no aparece en el art. 169.9 y se abre una vía a personas jurídico-privadas que realmente vengán desarrollando la función, lo que podrá suceder en supuestos de personas que residan en centros asistenciales y vayan perdiendo su capacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2. Compatibilidad con otras medidas

La guarda de hecho, para personas con discapacidad, se incluye expresamente entre las medidas de apoyo, art. 101. Deja así de ser una institución complementaria de las instituciones tutelares, como se regulaba en la legislación derogada, y se ubica sistemáticamente tras el mandato de apoyo y antes de la curatela. Este es el sistema de la nueva regulación. Las distintas medidas de apoyo pueden coexistir, normalmente en caso de medidas que no abarquen la totalidad de actos o negocios, aunque puedan o se distribuyan las funciones. El mandato de

15. La única regla general de capacidad en el Código civil, por exclusión, la encontramos en el art. 250.8 “no podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.” Tal prohibición no ha sido recogida en el CDFA.

apoyo, única medida voluntaria, será preferente a las demás medidas (art 169-7). Solo para el caso de ser insuficiente, inadecuado o no ser ejecutado eficazmente se adoptará otra medida de apoyo, que podrá ser complementaria o supletoria.

La ubicación preferente a la curatela supondrá que, no existiendo disposición voluntaria de autocuratela (arts. 113 y 119), si hay guarda de hecho, podrá constituirse curatela según se dispone en el art. 169-16, lo que se desarrollará en curatela, pero si ya se le hubiese nombrado curador no podrá haber guarda de hecho (art. 169-10.2).

La oportunidad de que coexistan diversos tipos de medidas de apoyo para una misma persona debe tener una justificación, podrán existir diversas personas en una misma medida de apoyo cuando la ley lo permita. Es cierto que podrá existir, y ser suficiente, una guarda de hecho en el ámbito personal y una curatela para el ámbito patrimonial, pero un tratamiento con la misma medida puede ayudar al ejercicio de la función.

Si el guardador entiende que su función requiere de una mayor estabilidad y de la constitución de curatela podrá instar su nombramiento como curador, art. 169-10.3. Los apoyos prestados a través de la guarda de hecho pueden requerir actuaciones recurrentes que aconsejen dotarle de estabilidad y rango de curador para el mejor desempeño de su función, pero la distinción entre guarda de hecho y curatela no está en la mayor o menor necesidad de intervención sino en la oportunidad de una u otra medida de apoyo según las circunstancias concurrentes.

3. Guarda de hecho plural

El art. 169-11 regula la posibilidad de guarda de hecho plural. Normalmente, como regula el ordinal primero, esta situación de pluralidad de guardadores de hecho se dará en el ámbito familiar más cercano, guarda de hecho por y para progenitores y hermanos.

La ley no excluye de forma categórica otras posibilidades de guarda de hecho plural, que en todo caso tendrán que ser muy al supuesto concreto, como división de la esfera personal y patrimonial. En estos supuestos será muy conveniente que esta guarda de hecho plural se acredite con los medios específicos previstos en el art.169-13.3, de tal forma que puede regularse quienes son los curadores y su manera de actuar, conjunta o separada, conforme al ordinal segundo del art. 169-11.

La seguridad del tráfico jurídico aconseja una norma que ampare esta actuación de los guardadores plurales, que pueden actuar separadamente, de tal forma que frente a terceros se establece una presunción, *iuris tantum*, de que cada guardador actúa en el correcto ejercicio de sus derechos.

4. Régimen jurídico

Como se ha dicho la guarda es de hecho pero la ley le dota de un régimen jurídico para determinar su alcance, modo de ejercicio y grado de autonomía.

Al ser una medida de apoyo su alcance es el mismo que el de todas las medidas de apoyo. El art. 35 recoge las funciones de las medidas de apoyo: comu-

nicación, consideración de opciones, comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, así como la asistencia y, en última instancia, la representación en la toma de decisiones.

El art.169-12.1 nos dice qué comprende la actuación del guardador de hecho. No se refiere este primer ordinal a las funciones representativas, y ello porque la guarda de hecho operará normalmente en funciones de acompañamiento y cuidado.

En ocasiones requerirá una actuación asistencial, en los términos definidos para el menor mayor de 14 años en el art. 2. 2 y 169-22 para el curador asistencial. Así el guardador de hecho ha de conocer el acto que la persona con discapacidad se propone realizar, al tratarse de una medida de apoyo debe valorar sus preferencias, informarle de la trascendencia del acto o negocio y considerarlo conforme a sus intereses. La asistencia prestada en medidas de apoyo requiere un plus sobre la del menor mayor de 14 años, pues debe intentarse conocer sus preferencias, pero conocidas estas pueden no ser apropiadas para los intereses del guardado, preferencias pretéritas o incluso actuales pueden ser contrarias a lo que en el momento concreto requiera el mejor interés del guardado. En tal caso el guardador de hecho deberá manifestar su decisión contraria a la realización del acto que no podrá llevarse a cabo. Queda abierta la posible revisión judicial.

La regulación aragonesa facilita el marco de actuación del guardador de hecho, detalla que actos personales o patrimoniales va a poder realizar por sí solo o en compañía del guardado, comportando frente a terceros la necesaria representación legal, pero además le concede actuación representativa para los demás actos con autorización previa o aprobación posterior de la Junta de Parientes o del Juez.

Así, en el ámbito patrimonial, ordinal segundo, va a poder realizar la mayoría de los actos del día a día, por supuesto todos aquellos actos que sean de administración, pero también actos de disposición de escasa importancia en relación con su patrimonio. Expresamente se cita la disposición de dinero para los gastos ordinarios. Es esto algo que tiene que ser asumido por la sociedad en este cambio de paradigma y en especial por las entidades bancarias. Con todo esto en el ámbito patrimonial queda recogida la mayoría de las necesidades del guardado. La guarda de hecho, aun como medida que se pretende sea suficiente, se desarrollará normalmente en este ámbito, operatoria bancaria del día a día, atención de gastos ordinarios, decisiones en cuanto a la administración del patrimonio, su conservación, debiendo entenderse en favor de la posible actuación del guardador pues se trata de facilitar su labor, siempre con la cautela de actuar en intereses ajenos, justificando y legitimando las actuaciones que se habrán realizado normalmente al margen del derecho.

En el ámbito personal, además del acompañamiento y cuidados, le asistirá en la toma de decisiones. Especialmente se hace referencia al ámbito sanitario en que se podrá solicitar y obtener información, acceso a la historia clínica, petición de informes, así como la prestación del consentimiento cuando no pueda prestarlo el guardado.

Pero la guarda de hecho, cuando sea la medida de apoyo adecuada para la concreta situación, debe ser suficiente¹⁶. Para ello la ley, para los actos que exceden de los detallados para el ámbito personal y patrimonial, incluye la guarda de hecho representativa con autorización o aprobación del Juez o de la Junta de Parientes, con audiencia del guardado. Consecuente a la función legitimadora de estas actuaciones que se producen normalmente al margen del derecho, si no ha habido autorización previa, podrá haber aprobación posterior al acto, algo que normalmente no sucede en la intervención de la Junta de Parientes, que lo hace de forma anterior o simultánea al acto. En este supuesto concreto se entendió oportuno incluir la aprobación posterior, precisamente por la función legitimadora de la actuación del guardador. Y también por esa función legitimadora no se exige, habiendo sido debatido expresamente, la previa comprobación de su necesidad, como el art. 264 CC, pues el guardador actuará no solo por razones de necesidad sino también por criterios de oportunidad. El Juez o la Junta de Parientes, para autorizar o aprobar, no se regirán exclusivamente por el rígido corse de la necesidad.

Esta autorización podrá ser para uno o varios actos concretos, aunque no vaya a ser un supuesto habitual en el ámbito del apoyo mediante de guarda de hecho, la ley, buscando esa suficiencia, habilita también esta posibilidad.

No se incluyó, previo debate específico, como se hace en el art. 264.4 CC, el nombramiento de un defensor judicial para aquellos asuntos que por su naturaleza lo exijan. El defensor judicial en la legislación aragonesa difiere de lo dicho en el Código civil, no actúa como medida de apoyo autónoma sino para los supuestos concretos previstos y siempre con una previa medida de apoyo voluntaria o judicial. Como se ha dicho la guarda de hecho es suficiente, si por las circunstancias concretas no se considera medida adecuada podrá constituirse la curatela, incluso a instancia del propio guardador.

16. El supuesto contemplado en la siguiente sentencia, dictada por la AP de Zaragoza con anterioridad a la reforma podría haber tenido un pronunciamiento diferente: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, Auto 100/2024 de 24 May. 2024, Rec. 362/2023. "CUARTO.- La prueba practicada en esta alzada ha dejado bien a las claras por un lado la absoluta incapacidad de la interesada para adoptar cualquier decisión, por mínima que esta sea, y la necesidad absoluta de apoyo para cualquier actividad, y por otro, que la actual situación de guarda de hecho que ejerce su hijo, el hoy apelante, no es suficiente para poder gestionar los asuntos de la misma: temas tributarios (declaración de la renta), hereditarios (aún no han podido aceptar la herencia de su padre y esposo, fallecido hace más de dos años), bancarios (imposibilidad de cerrar o abrir cuentas), arrendaticios (tiene un piso alquilado), seguros (imposibilidad de cambio o anulación) y administrativos en general (revisión del grado de minusvalía), exigen que el mismo tenga la condición de curador de su madre. Su condición de guarda de hecho, sin título alguno, le ha servido durante un tiempo, pero en la actualidad le es insuficiente para llevar a cabo las mencionadas gestiones, por lo que al considerar que no existe otra medida de apoyo suficiente para la discapaz (art. 269 Código Civil), procede acordar el nombramiento del mismo como curador representativo de su madre, estando conforme con ello tanto la hermana, Doña Magdalena, como el Ministerio Fiscal, debiendo concretarse el alcance de dicha representación en las siguientes facetas:..."

5. Acreditación de la condición de guardador de hecho

La guarda de hecho no se constituye por nadie ni ante nadie¹⁷. Se asume voluntariamente con intención de permanencia. Cuestión distinta es la acreditación de la condición de guardador de hecho cuando sea necesaria por requerirlo el tráfico jurídico. Actuaciones previstas para el guardador de hecho que no necesitan autorización, como las bancarias o sanitarias, seguramente requerirán acreditar la condición de guardador de hecho. Podrá suceder que en un procedimiento de provisión o adopción de medidas de apoyo el Juez entienda suficiente la guarda de hecho preexistente, sin que constituya la curatela, pero incluso en estos supuestos no hay una constitución judicial, sino la constatación de su existencia, sirviendo la resolución como medio de acreditación¹⁸.

La ley ha previsto dos formas de acreditación, una por vía de presunción por la propia relación de guardador y guardado, haber ejercido la autoridad familiar, por convivencia en el mismo domicilio, pariente dentro del cuarto grado, cónyuge o pareja de hecho. Pero no es una relación de *numerus clausus* pues podrá acreditarse la condición por cualquier medio de los admitidos en Derecho. Junto a esta acreditación de la situación existente se prevén dos con una mayor formalidad que dotarán de mayor seguridad¹⁹ y podrán acreditar no solo la condición sino también la forma de ejercicio en aquellos supuestos en que haya pluralidad de guardadores. En concreto mediante declaración de la Junta de Parientes de la persona con discapacidad o declaración de notoriedad en acta notarial. La nece-

17. No es el criterio que siguió la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, Sentencia 85/2022 de 14 Feb. 2022, Rec. 466/2021, JUR\2022\88324, que en procedimiento de adopción por divorcio vino a reconocer una guarda de hecho: “La desestimación de la pretensión de guarda compartida aboca, por tanto, a dos conclusiones: (i) al mantenimiento de la guarda exclusiva de la madre, guardadora de hecho, como figura principal de apoyo en el ámbito civil, de acuerdo al art. 91.II CC coincidiendo con su condición de cuidadora principal no profesional otorgada en el ámbito administrativo; y (ii) al mantenimiento del mismo régimen de comunicación, visitas y estancia que venía desarrollando durante la minoría de edad de su hijo y hasta el momento presente, de acuerdo con el art. 94 CC.”

18. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 66/2023 de 23 Ene. 2023, Rec. 9739/2021, RJ\2023\2350, “Tampoco se ha revelado durante el procedimiento que la guarda de hecho sea contra la voluntad de la Sra. Blanca (art. 267.1 CC) ni que existan problemas o dificultades que lleven a concluir que no funciona eficazmente y sea preciso recurrir a las medidas judiciales de apoyo (art. 267.4 CC). Por todo ello consideramos que, a la vista de la prueba que consta en las actuaciones, el apoyo prestado por el hijo a la Sra. Blanca es adecuado, al no haberse detectado conflictos de intereses reiterados, conflictos de índole personal, ni abusos o influencia indebida sobre la Sra. Blanca. Igualmente resulta de la prueba practicada que el apoyo prestado por el hijo es suficiente en atención a las circunstancias de la Sra. Blanca, pues no se advierte que vaya a ser necesaria la solicitud de autorizaciones judiciales para actuar en representación suya de forma reiterada, dado que la gestión de su pensión no implica una administración superior a la entendida como ordinaria.”

19. A propósito de la importancia de poder acreditar la condición, en la siguiente sentencia parece que la falta de acreditación de la guarda de hecho supone una menor garantía de la medida de apoyo. Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, Auto 100/2024 de 24 May. 2024, Rec. 362/2023. JUR\2024\287283, “Su condición de guarda de hecho, sin título alguno, le ha servido durante un tiempo, pero en la actualidad le es insuficiente para llevar a cabo las mencionadas gestiones, por lo que al considerar que no existe otra medida de apoyo suficiente para la discapaz (art. 269 Código Civil), procede acordar el nombramiento del mismo como curador representativo de su madre,

sidad del apoyo es, por principio, revisable, por ello la duración de esta declaración tendrá una vigencia de dos años.

6. Extinción

Aunque el titulillo del art. 169-14 refiera la extinción, los supuestos contemplados son tanto de pérdida de la condición de guardador como de extinción de la medida.

La guarda de hecho, como medida de apoyo, se extinguirá cuando deje de ser necesaria²⁰ o adecuada. Podrá dejar de ser necesaria por fallecimiento o mejoría del guardado. Pero también la autoridad judicial podrá entender que es conveniente la constitución de la curatela por no ser ya adecuada la guarda de hecho²¹.

El guardador perderá su condición por voluntad propia o por decisión judicial. Como hemos visto la guarda de hecho se asumen voluntariamente y con ánimo de permanencia, pero ese ánimo de permanencia no se convierte en obligatoriedad que requiera para su extinción el examen de la existencia de causas concretas, a modo de excusa o remoción, bastará que el guardador deje de actuar como tal, ya porque no pueda o porque no quiera, para que pierda su condición. Pero la guarda de hecho se ejerce, como todas las medidas de apoyo, bajo la vigilancia y control de la autoridad judicial, art. 105.1 y 169-14.3, por lo que podrá darse el caso de que el Juez cese a un guardador de hecho²² y el apoyo sea asumido por otro guardador de hecho sin necesidad de constitución de la curatela.

20. Sobre la revisión por desaparición de la causa que motivo la medida, SAP Huesca 24 marzo 2022 Roj: AAP HU 95/2022 - ECLI:ES:APHU:2022:95A

21. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 1444/2023 de 20 Oct. 2023, Rec. 8533/2022,RJ\2023\5967 “la patología que padece el incapacitado no solo afecta a su esfera patrimonial, sino también a la toma de decisiones en su esfera personal, cotidiana y sanitaria: la insuficiencia de un apoyo informal, como es la guarda de hecho, aflora también cuando quien lo presta lo pone de manifiesto y advierte la conveniencia de una constitución formal del apoyo, que facilite en sus específicas circunstancias prestar su función de asistencia y representación del mejor modo: del mismo modo que no es necesario constituir una curatela cuando los apoyos que precisa esa persona están cubiertos satisfactoriamente por una guarda de hecho, nada impide que, aun existiendo hasta ahora una guarda de hecho, pueda constituirse una curatela, si las circunstancias del caso muestran más conveniente prestar mejor ese apoyo: se da la circunstancia de que esta persona, por su situación, no manifiesta voluntad, deseo o preferencia que no sea seguir conviviendo con su esposa”

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 1443/2023 de 20 Oct. 2023, Rec. 7437/2022.

22. Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Zaragoza, Sentencia de 9 de septiembre de 2016 , que acordó las siguientes medidas:- “Dejar sin efecto la atribución de guarda de hecho en favor del Sr. Maximo respecto del menor Jesús Luis , hijo de la demandante, que podrá pasar a convivir con la misma de forma inmediata pudiendo relacionarse libremente con aquél cuanto y como desee.” Esta sentencia llegó a ser recurrida en casación, pero no fue objeto de posterior pronunciamiento este particular. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 16/2017 de 13 Jul. 2017, Rec. 17/2017. RJ\2017\3921

II. CURATELA

A. INTRODUCCIÓN

El nuevo paradigma lleva a la sustitución de la tutela, con pronunciamiento sobre la incapacitación de las personas, a la igualdad de todas las personas en su capacidad jurídica y al complemento para su ejercicio mediante el apoyo necesario, si se necesita y en la medida que se necesite, quedando vedada la mera privación de derechos.

La tutela queda reservada exclusivamente para menores no emancipados, siendo la curatela la medida judicial estable para las personas mayores o emancipadas discapacitadas.

B. LA CURATELA TRAS LA LEY ARAGONESA 3/2024, DE 13 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE DERECHO FORAL DE ARAGÓN EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS

1. Disposiciones generales

a) *Concepto y legitimación*

Las medidas judiciales de apoyo para las personas con discapacidad son la curatela y el defensor judicial. La curatela se configura como la medida estable quedando el defensor judicial para el encargo concreto al que es llamado por la Ley.

El principio de máximo respeto a la autonomía de la persona con discapacidad y respeto a sus derechos y preferencias²³. obliga a la autoridad judicial a graduar la extensión de la medida de apoyo a lo estrictamente necesario²⁴, no se dará más ayuda de la que se precise para el completo ejercicio de su capacidad jurídica.

Para ello se atenderá al tipo y grado de apoyo que necesite, de comunicación y acompañamiento, asistencial y sólo en último término representativo, así nos lo recuerda el art. 35 al definir las funciones de las medidas de apoyo²⁵. Y lo

23. Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, Sentencia 276/2021 de 9 Jul. 2021, Rec. 140/2021. JUR\2021\350372. "La incapaz, antes de su declaración de incapacitación, encomendó la gestión de sus bienes y patrimonio a su hijo (Poder notarial otorgado el 30 de octubre de 2018), verbalizando no querer convivir con su hija, (informe Hospital N. Sra de Gracia de 13-5-2019)."

24. Sobre la adecuación al momento concreto, proporcionalidad y respecto a la voluntad y preferencias, SAP Valencia 20 octubre 2021, ECLI:ES:APV:2021:3651

25. Artículo 35. Funciones de las medidas de apoyo.

1. Las medidas de apoyo, en atención a las circunstancias concurrentes, podrán consistir en el apoyo en la comunicación, la consideración de opciones y la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, así como en la asistencia o, en última instancia, la representación en la toma de decisiones.

2. Quien preste apoyos representativos a la persona con discapacidad no podrá, en nombre de esta, llevar a cabo aquellos actos para los que la ley exija una actuación estrictamente personal.

que se haga en apoyo de la persona con discapacidad se guiará por el respeto a la voluntad y derechos de la persona discapacitada, a lo que ayudará el mayor contacto entre curador y persona con discapacidad para conocer las preferencias que sobre el supuesto concreto tiene o ha tenido la persona con discapacidad. Se sustituye así el criterio del interés superior de la persona discapacitada por el respeto a su voluntad, derechos y preferencias. No obstante, no debe entenderse como respeto absoluto a sus preferencias pretéritas o actuales, debiendo analizarse en el momento concreto y la influencia que la propia discapacidad haya podido causar, teniendo como referente el derecho a la propia dignidad de la persona con discapacidad, lo que llevará a introducir criterios de objetivación de lo conveniente, siempre en atención a la persona discapacitada.

Así, no se dará más apoyo del que necesite, con respeto a su voluntad, pero con una precaución especial ante las posibles afecciones a la formación de la voluntad que puede estar influida por la causa de la discapacidad, al igual que sus preferencias. En todo caso el curador deberá procurar el respeto a la dignidad de la persona con discapacidad, art 36.1, lo que en algún supuesto puede aconsejar que esa voluntad, viciada, no se respete y se busque la mejor solución desde la objetivación de lo que se considere más conveniente²⁶.

En cuanto a las personas legitimadas para instar la constitución de la curatela, lo están todos los referidos en el art. 42 bis. a. 3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos, pero además se incluye a las personas físicas o jurídicas que le vinieran prestando apoyo, algo que respecto del guardador de hecho se dice expresamente en el art. 169-10.3.

b) Relación con otras medidas de apoyo

La coexistencia de medidas de apoyo ya se ha visto al comentar la guarda de hecho, como regla general si existe mandato de apoyo o guarda de hecho que dé respuesta a la totalidad de necesidades de la persona con discapacidad, sea suficiente, adecuada y se ejecute eficazmente, no se nombrará curador. Por ello en primer lugar la autoridad judicial deberá asegurarse de la inexistencia mandato de apoyo y de guarda de hecho, posteriormente si hay disposiciones voluntarias.

Si hubiese mandato de apoyo, salvo que no sea suficiente, inadecuado o no se ejerza eficazmente, no se nombrará curador. En caso de que la autoridad judicial constate la concurrencia de alguna de las causas anteriores, en resolución motivada, la primera opción debe ser el complemento del mandato mediante una curatela complementaria, en último caso acudirá a la sustitución de la medida de apoyo.

Si existe guarda de hecho la norma no es tan tajante como el supuesto del man-

26. Sobre el interés superior, STS 8 septiembre 2021, ECLI:ES:TS:2021:3276, también interesante el estudio que se hace previo a la reforma en STS 6 mayo 2021 ECLI:ES:TS:2021:1894.

dato de apoyo. La guarda de hecho puede resultar, como el mandato de apoyo, insuficiente, inadecuada o no ejercerse eficazmente, pero la especial característica de la guarda de hecho de haberse asumido voluntariamente, y seguramente de una forma gradual, puede llevar a que en un momento concreto se considere insuficiente por la complejidad de la gestión, grandes patrimonios, gestión de empresas o la circunstancia que se acredite. En estos supuestos podrá ser aconsejable su sustitución por una curatela, incluso convirtiendo al propio guardador de hecho en curador, por entenderse que la condición de curador va a ser más apropiada a la gestión a realizar. La legitimación para estos supuestos es la prevista en la norma: Ministerio Fiscal, la persona con discapacidad o el propio guardador de hecho. No se concede legitimación directa a otras personas, incluso familiares que, llegado el caso, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Se parte de la existencia de una guarda de hecho que por los motivos que sea ya no es suficiente o adecuada, no se juzga la capacidad del guardador, no estamos en el supuesto del art. 169-14.3 en donde se concede legitimación a “quien se interese por ejercer el apoyo de la persona bajo guarda”, el curador, como persona que voluntariamente se ha comprometido a prestar los apoyos, tiene una consideración especial en la legitimación y se veda la legitimación a otros familiares que no asumieron tal responsabilidad y compromiso, que deberán acudir al Ministerio Fiscal. Si lo que se pretende es la extinción de la guarda de hecho o el cambio del curador nos encontraremos en el supuesto del art. 169-14.3, si lo que se pretende es adecuar la medida de apoyo a las necesidades concretas para sustituirla por la curatela, estaremos en el supuesto del art. 169.16.3.

c) Deber de comunicación

El nuevo paradigma pone en el frontispicio el respeto a la voluntad y preferencias, lo que supone que el curador debe mantener el mayor contacto posible con la persona discapacitada. En qué grado debía cumplirse esta obligación de contacto y comunicación fue ampliamente debatido en la preparación de la norma. Inicialmente se proponía la obligación de convivencia, incluso matizada a que fuese posible, sin embargo no es estimó conveniente dado el grado de compromiso y las diversas formas de curatela, en parte por el derecho a una vida independiente recogido en el art. 19 de la Convención²⁷ y la observación n° 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad²⁸. También se era consciente del abandono que en no pocas ocasiones son objeto las personas con discapacidad. Finalmente se optó por exigir un

27. Art. 19,1: “a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico”

28. 6. La presente observación general tiene por objeto ayudar a los Estados partes a aplicar el artículo 19 y cumplir las obligaciones que les impone la Convención. Atañe principalmente a la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, pero también está relacionada con otras disposiciones de la Convención. El artículo 19 es una de las disposiciones de mayor alcance y más interdisciplinar de la Convención, y debe considerarse esencial para la plena aplicación de ese instrumento.

contacto permanente, en cualquiera de las formas que las nuevas posibilidades ofrecen, pero con un régimen mínimo de visitas mensuales o en la forma que la autoridad judicial determine. Las consecuencias de su incumplimiento no pueden anudarse a la remoción del cargo pues deberá estarse a la situación concreta y a la gravedad del incumplimiento debiendo tener en cuenta que la norma lo configura como deber.

d) Revisión

La desaparición de la incapacitación y la adecuación a la Convención requiere la revisión de las medidas de apoyo. El art. 169-18 establece en plazo general de revisión de tres años. A la hora de determinar el plazo de revisión se tuvo en cuenta lo previsto en el art. 268 CC, sin embargo también se tuvo presente que hay situaciones que son irreversibles y que se encuentran en una situación definitiva cuya revisión periódica, siquiera en el plazo máximo de seis años fijado en el Código civil, no requiere de un plazo máximo sino de aquel que la autoridad judicial entienda oportuno, a nadie escapa la sobrecarga que esta revisión, en situaciones definitivas, supone a los juzgados.

La revisión debe unirse a lo dicho en las disposiciones transitorias tercera y quinta con el mismo fundamento y finalidad.

2. Modalidades

a) Modalidades de curatela y compatibilidad

La curatela, medida de apoyo estable, proporcional, tendente a promover la autonomía, revisable, sustituible por otras medidas, es una institución única dirigida a apoyar a la persona con discapacidad en el entendimiento del concreto acto o negocio, facilitándole la información necesaria, las alternativas, sus consecuencias, para alcanzar una conclusión, formar su voluntad y en consecuencia prestar el consentimiento, expresándolo y si ello no es posible, en último grado, sustituirlo mediante la representación. Por ello, hablar de modalidades de curatela es tanto como hablar de grado de intensidad en el apoyo, de tal forma que las distintas modalidades son compatibles entre sí, art.169-19.3, como pertenecientes a una única institución. Lo anterior no es incompatible con distinguir tipos o modalidades. Así el art. 169-19.1 nos dice que hay tres modalidades de curatela: la de comunicación y acompañamiento, de asistencia y con facultades de representación²⁹.

29. Esta diferenciación se tomó del Código civil suizo en sus artículos 393 a 398. PAU, ANTONIO, De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil. I Revista de Derecho Civil, vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018), Estudios, pp. 22 "La curatela de acompañamiento supone una simple asistencia a los negocios que realice la persona con discapacidad (artículo 393 Cc suizo: «Une curatelle d'accompagnement est instituée, avec le consentement de la personne qui a besoin d'aide, lorsque celle-ci doit être assistée pour accomplir certains actes»). La curatela de representación supone la actuación en nombre de la persona con discapacidad «para ciertos actos» que ésta no puede realizar por sí misma (artículo 393 Cc suizo: «Une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être

Las modalidades de curatela guardan relación directa con las funciones de las medidas de apoyo reguladas en el art. 35, allí quedan ya definidos los tres grandes grupos, aquellas que supongan comunicación, consideración de opciones y comprensión de sus actos, a lo que debe añadirse la posibilidad de expresarlos; la asistencia y, en última instancia la representación.

El Juez va a tener a su disposición el abanico de modalidades, totalmente compatibles entre sí. Determinado que estamos ante una persona que necesita apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y que la curatela es la medida oportuna para esa situación, el Juez no va a analizar ya tanto la persona, ya ha quedado claro que necesita curatela, ahora vamos a ver en que grado y para que actos. El acto o negocio jurídico se convierte en este momento en el centro del análisis judicial que concluirá con el elenco de actos o negocios jurídicos que van a necesitar una u otra de las modalidades previstas, sin que sea necesario, aunque pueda, nombrarse a curadores distintos para cada tipo de curatela.

(1) Curatela de comunicación y acompañamiento.

La primera modalidad, art. 169-20, de comunicación y acompañamiento, tiene a su vez dos submodalidades. En la primera, de comunicación, la persona puede formar su voluntad, sin ayudas ni apoyos, pero tiene problemas para manifestarla, a tal fin se le proveerá de un curador para tal comunicación. Se trata de un primer escalón, que incluso puede discutirse si realmente es una medida de apoyo al no ayudar en la formación de la voluntad, pero la imposibilidad de la persona de expresar por si sola el consentimiento en la toma de decisiones forma parte del concepto de discapacidad, art. 34.2. Podrá suceder que la persona, pudiendo formar su voluntad, requiera de consejo o acompañamiento para tomar su decisión, *“para la consideración de opciones y la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias”*, en este caso estaremos en la segunda submodalidad, de acompañamiento, pero será la persona afectada la que finalmente decida aun en contra de los consejos recibidos. En esta modalidad de curatela no se nombrará defensor judicial, el art. 129 lo regula exclusivamente para representar o asistir.

(2) Curatela asistencial.

En la curatela asistencial, arts. 169-21 y 22, ya se ayuda a la persona con discapacidad a formar su voluntad, de tal manera que, para entender el acto o negocio, personal o patrimonial, requiere ya no sólo de un consejo sino de asistencia.

représentée»). La curatela de cooperación (artículo 396 Cc suizo: «Une curatelle de coopération est instituée lorsque, pour sauvegarder les intérêts d’une personne qui a besoin d’aide, il est nécessaire de soumettre certains de ses actes à l’exigence du consentement du curateur»). La curatela de alcance general tiene carácter representativo y abarca la totalidad de las esferas personal y patrimonial de la persona con discapacidad (artículo 398 Cc suizo: «Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu’une personne a particulièrement besoin d’aide, en raison notamment d’une incapacité durable de discernement. Elle couvre tous les domaines de l’assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers»). Las tres primeras modalidades de curatela pueden coexistir respecto de una misma persona (artículo 397 Cc suizo: «Les curatelles d’accompagnement, de représentation et de coopération peuvent être combinées»).

La asistencia es algo sobradamente conocido en el derecho aragonés, se regula en la capacidad del menor mayor de 14 años y se define en el art. 27. Se trata del mismo concepto y contenido que en la ya conocida para el menor mayor de 14 años, lógicamente con las debidas adecuaciones. En primer lugar, requiere conocer el acto, no se trata de una presencia testimonial o meramente pasiva. Si es obligado respetar la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, el curador asistencial deberá intentar conocer las preferencias y valorarlas. La valoración requiere un plus al simple conocimiento y respeto a las preferencias, la valoración va unida a la conclusión de considerarlo conforme a sus intereses. Conocido el acto y las preferencias deberá informarle de la trascendencia del acto o negocio. La persona discapacitada estará así en condiciones de formar su voluntad, pero el precepto, al igual que en el art. 27, exige algo más, considerarlo conforme a sus intereses. Es esta consideración de ser conforme a sus intereses lo que la distingue del mero consejo, con la consecuencia de que el acto o negocio no se podrá realizar contra la oposición del curador. Quedará a salvo una posible intervención judicial, art. 45-9, si se entiende que la no prestación de la asistencia causa perjuicio o tiene por causa algún abuso, quizá se nombrará de un defensor judicial o se resolverá lo que proceda³⁰.

El Juez al fijar la curatela dirá los actos o negocios para los que se requiera asistencia, y será en un momento posterior cuando se preste la asistencia, previa o simultánea al acto, no se consideró conveniente la posibilidad de que esta asistencia pudiese ser posterior al acto, con propuesta específica en tal sentido, y ello siguiendo la línea general de evitar el posible seguidismo a la situación previa ya creada. Recuérdese que en la guarda de hecho se tomó un criterio contrario, admitiéndose la aprobación posterior, con fundamento en la función legitimadora del hecho nacido al margen del derecho.

Determinados por el Juez los actos para los que se requiere asistencia, el curador podrá prestar de forma genérica para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, actividad o sociedad, especificando sus circunstancias fundamentales. No supone, en este particular, novedad sobre lo dicho en el art. 27.

(3) Curatela con facultades de representación.

El último grado, arts. 129-23 y 24, la curatela con facultades de representación. Habrá supuestos, estadísticamente los más en este ámbito judicial cuando se acuerde una curatela, en que la persona con discapacidad no puede formar su voluntad con ningún tipo de ayuda o apoyo. La razón de la representación no va unida tanto a la imposibilidad de determinar la voluntad de la persona con discapacidad, sino a una modalidad residual cuando con las anteriores modalidades no pueda prestarse el apoyo necesario. Nuevamente nos encontramos en una

30. En un caso de discrepancia entre el curador y el curatelado para la venta de un piso, y la consecuente negativa para prestar la asistencia, en derecho del CC, se nombró un defensor judicial. AAP Sevilla 28 octubre 2021 Roj, AAP SE 775 / 2021; ECLI:ES:APSE:2021:775A.

situación que ya se habrá determinado que la persona discapacitada debe quedar sujeta a curatela pero ahora se determinará qué actos en concreto son los que van a necesitar representación.

En estos casos, y para tales actos, se nombrará un curador con facultades de representación, según el artículo comentado “...*para aquellos actos que...*”, es decir la curatela representativa lo será para actos, podrán ser todos en situaciones límite, pero la compatibilidad de las modalidades supone que haya de referirse a los actos y no sólo a la persona. Este curador vendrá obligado por los principios generales de la curatela y a respetar la voluntad y preferencias, aunque en no pocas ocasiones será difícil, debiendo estar a lo que considere mejor para la dignidad, derechos e intereses de la persona afectada, art. 37.2.

El art. 169-23 refiere la curatela representativa no solo a la determinación de la voluntad, sino también a su expresión o a la imposibilidad de actuar conforme a ella.

La existencia de curatela con facultades de representación ya estaba contemplada en la legislación reformada, concretamente en el art. 150.2 derogado, lo que fue de utilidad durante el periodo transitorio de adaptación como fundamento jurídico para resolver las cuestiones planteadas.

La situación de la persona con discapacidad sometida a curatela con facultades de representación es muy similar a la del menor de 14 años, así el art. 169-24.1 remite a los arts. 14, 15 y 16 para los actos que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez, son actos referidos a la aceptación o rechazo de atribuciones gratuitas, actos de disposición y los específicos del tutor que por remisión son aplicables también al curador con facultades representativas.

Con las necesarias adaptaciones el art. 169-24.2 recoge el contenido del art. 17 para la aprobación de la división del patrimonio o cosa común. El art. 169-25 regula cuando se concederá la autorización o aprobación, que no será en interés -protector- de la persona con discapacidad, como dice el art. 18 respecto del menor, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad para la persona con discapacidad. En ese supuesto concreto sí que se examinará el interés de la persona con discapacidad, no como protección sino como utilidad, necesidad o incluso mera conveniencia, art. 63.1 LJV, pues puede deberse a motivos muy diversos, disolución de proindiviso, herencias, necesidad económica, utilidad por una circunstancia coyuntural. En la línea de la mejor defensa de los intereses de la persona con discapacidad el ordinal tercero recoge el contenido del derogado art. 139.2 para eximir de la obligación de subasta pública en la enajenación de los bienes y derechos de la persona discapacitada, lo que hay que poner en relación con el art. 63.3 LJV que regula la solicitud de venta directa, con aportación de un informe pericial sobre el precio de mercado y especificación de las condiciones de la pretendida venta, opción ésta de previsible mejor resultado que la subasta judicial.

3. Ejercicio de la curatela

a) Principios generales

Los principios generales para el ejercicio de la curatela los definen los arts. 36 y 37. En resumen, se debe respetar los derechos y dignidad de la persona y limitarse a lo estrictamente necesario, con interpretación restrictiva. Deberá respetar la voluntad y preferencia de la persona con discapacidad, fomentando su autonomía y libertad para que llegue a alcanzar su conclusión y decisión, solo cuando no sea posible, no pueda conocerse la voluntad o preferencias o su cumplimiento resulte imposible, extraordinariamente difícil o suponga un peligro propio, de las personas a su cargo o para terceros se buscará lo que objetivamente sea mejor para su dignidad, derechos e intereses.

b) Ejercicio de la curatela plural

No será inhabitual que se nombren varios curadores para una misma persona, sobre todo en supuestos de curatela por o para progenitores o con un patrimonio que requiera de una gestión específica o incluso como una medida de control. A ello se refiere el art. 169-26.

La curatela puede ser plural porque el Juez nombre varios curadores para modalidades distintas, por ejemplo, uno que asista y otro que represente o dentro de la misma modalidad, en la asistencial y con más frecuencia en la dotada de facultades de representación, asigne separadamente la curatela de la persona y de los bienes. No se limita el número de curadores, se deja a criterio del Juez al igual que los supuestos concretos en que cada curador va a actuar y de ser conjuntos para algún tipo de actos si lo llevaran a cabo de forma conjunta o solidaria, ampliando así lo que decía el modificado art. 134 que se mantiene con igual número y redacción para los tutores y a lo dicho en las disposiciones voluntarias en el art. 117. Nos encontramos en medidas judiciales, y así dice el artículo 169-26 "Cuando el Juez designe...", este artículo no modifica ni amplía la limitación que para la autotutela contempla el art. 117. El establecimiento de ejercicio mancomunado puede ser una medida de control adicional³¹.

El ejercicio mancomunado por varias personas puede llevar a divergencias que impidan alcanzar una decisión. En tal caso podrán acudir a la Junta de Parientes o al Juez, decidiendo este último de plano. Si las divergencias fuese tan habituales que entorpeciesen el normal ejercicio de la curatela podrá el Juez modificarla temporalmente redistribuyendo las funciones e incluso, si llegasen a ser insalvables, podría dar lugar a la remoción por no ser aptos para el desarrollo del cargo.

Una de las funciones del curador de la persona es procurar que se cubran las necesidades de la persona con discapacidad si así lo requieren las circunstancias,

31. Sobre la curatela mancomunada por diferencias entre los descendientes, aunque finalmente se desestima, SAP Huesca 21 marzo 2022 Roj: SAP HU 110/2022 - ECLI:ES:APHU:2022:110

por ello, si se ha nombrado curadores distintos para la persona y para los bienes, o existe un administrador como consecuencia de así haberse dispuesto en administración voluntaria, deberá entregar al curador de la persona los medios económicos necesarios tanto para la propia persona con discapacidad como para los gastos derivados del ejercicio de su función y, su caso, su retribución. De existir discrepancias y no alcanzar acuerdo podrán acudir a la Junta de Parientes o al Juez, que fijarán la cuantía y de ser varios, su distribución atendiendo a la importancia y rendimiento de los bienes.

c) Impedimento transitorio

Podrá suceder que en un momento concreto el curador no pueda actuar. El art. 169-27 da solución a los impedimentos transitorios del curador. La oposición de intereses, que no es tanto un impedimento transitorio sino puntual al caso, queda regulada en el art. 42. Los supuestos ahora comentados son motivos transitorios: enfermedad, compromisos laborales, no presencia física en el momento requerido, es decir, aquellos que le impiden actuar en ese momento que es requerido. No se trata por tanto de supuestos en los que el curador pretenda evitar su intervención por no estar conforme con el acto pretendido por la persona con discapacidad, a modo de excusa para el caso. El ejercicio del cargo es obligatorio y constituye un deber pronunciarse en contra si una vez valoradas las preferencias de la persona con discapacidad no lo entiende conforme a los intereses de dicha persona, art. 169-22³². Podrá asistir, hacer lo necesario para conocer el acto y en caso de asistencia simultánea no oponerse, pero en tal caso se entenderá prestada la asistencia.

En cuanto a la forma de solucionar el impedimento, si hay otro curador con las mismas funciones, no afectado por el impedimento, será quien preste el apoyo, en otro caso, lo prestará la Junta de Parientes o un defensor judicial. Si La Junta de Parientes actúa en representación y el acto requiere además autorización o aprobación, ésta será judicial.

Si la situación creada se prolongase o reiterase, el Juez dará solución reorganizando la curatela pudiendo incluso nombrar otro curador, en tal caso con admisión de excusa o remoción por incumplimiento de las obligaciones, que no debe de ser obligatoriamente culpable, pudiendo ser incumplimiento por imposibilidad.

d) Curatela por progenitores

Como se dice en la Exposición de motivos, “*Junto a todo lo anterior se establece un régimen especial en el artículo 169-28 bajo la rúbrica “Curatela por los progenitores”, que pretende dar respuesta a una realidad social y poner en valor el apoyo desinteresado que los progenitores, a lo largo de toda su vida, prestan a sus hijos con discapacidad*”. Y

32. En un caso de discrepancia entre el curador y el curatelado para la venta de un piso, y la consecuente negativa para prestar la asistencia, en derecho del CC, se nombró un defensor judicial. AAP Sevilla 28 octubre 2021 Roj, AAP SE 775 / 2021; ECLI:ES:APSE:2021:775A.

así es en efecto. Normalmente todas las cuestiones vistas hasta el momento se resuelven en el seno de la familia más cercana, los padres, en tanto pueden hacerse cargo, son los que se ocupan y además se preocupan por la continuación de los cuidados, herencia y seguridad del hijo con discapacidad. Cuando ya no pueden ocuparse se hacen cargo otros familiares cercanos. No resultaba de fácil encaje en la adaptación el mantenimiento de la prórroga y rehabilitación de la autoridad familiar, ni lo ahora previsto la sustituye, pero conviene facilitar al máximo aquellos supuestos que encontraban solución en estas figuras ahora desaparecidas.

A ello se refiere el art. 169-28 simplificando el régimen y pretendiendo no cargar la situación familiar.

La curatela por progenitores finalmente se regula en atención a la condición de progenitor, fue ampliamente debatido si se exigía que el hijo estuviese a cargo de los progenitores, desechándose finalmente y quedando a criterio de la autoridad judicial la modificación o inaplicación en todo o en parte de este régimen especial.

Esto no supone que no se esté bajo el control judicial, así lo recuerda el ordinal segundo que faculta al Juez para hacer los ajustes necesarios. Así, inicialmente los progenitores no tendrán remuneración, tampoco vendrán obligados a formar inventario ni a efectuar información periódica, sí que podrá resarcirse de los gastos, necesitando aprobación o autorización de la Junta de Parientes o el Juez solo para los supuestos en que los necesita el hijo menor de edad. Es un régimen especial pensado en la relación familiar cercana y así el ordinal tercero permite extenderlo, en todo o en parte, al cónyuge, otro miembro de la pareja estable, descendiente o hermano. Simplemente se trata de convertir en norma lo habitual y dejar la desconfianza o el mal ejercicio para la excepción y control judicial.

e) Extinción

La curatela se extinguirá de forma automática por el fallecimiento o declaración de fallecimiento de la persona sujeta a curatela, art. 169-29. Si entre los caracteres de la curatela está la necesidad, proporcionalidad, temporalidad y subsidiariedad, en su consecuencia la curatela se mantendrá en cuanto y cuando sea imprescindible. La obligada revisión podrá aconsejar su supresión, innecesariedad, su cambio de modalidad, proporcionalidad, o su extinción, temporalidad. También podrá acordarse otro tipo de medida más adecuada. En todo caso con pronunciamiento judicial por el trámite procesal regulado en el art. 42 bis c) LJV, que puede convertirse en contencioso si hay oposición, tramitándose en ese caso según lo previsto en el art. 761 LEC.

f) Rendición de cuentas

Finalizada la curatela por cualquiera de los motivos anteriores, o por el cese del curador, vendrá obligado a la rendición final de su gestión, con inclusión de la información, documentos y todo lo necesario para poder justificar todos los capítulos que se incluyan. Durante la curatela, habitualmente, se habrá informado

periódicamente al Juzgado, por lo que en lo ya informado podrá bastar la simple remisión. El contenido de la cuenta general de gestión no será la misma según la modalidad de curatela que haya existido. No será necesaria en la de comunicación y acompañamiento.

El curador asistencial no está obligado a formar inventario, ni actúa en representación ni sustitución, por lo que su contenido estará limitado a los actos que el Juez incluyó en su nombramiento. Será el curador representativo el que habitualmente tenga que presentar la cuenta “general” de gestión que deberá venir referida al inventario inicial y final con explicación y justificación de los movimientos patrimoniales, y con un capítulo sobre la curatela de la persona, y en su caso por cada uno de los curadores³³. Según la complejidad, podrá valerse de una prueba pericial contable, que también podrá acordar de oficio el Juez, con cargo al patrimonio curatelado.

Deberá hacerse en el plazo de tres meses a contar desde el cese, prorrogable según complejidad u otra justa causa, para los herederos del curador el plazo comienza tras la aceptación de la herencia. Los gastos en los que incurra serán a cargo del patrimonio de la persona sujeta a curatela.

De no exigirse en el plazo de tres años desde el cese, o aceptación de herencia para los herederos del curador, la acción prescribirá.

Rendida la cuenta general el Juez la aprobará por auto, art. 143, por los trámites del art. 51 LJV, aprobación que no impedirá el posterior ejercicio recíproco de acciones. La recurribilidad del auto en apelación no es pacífica, en alguna ocasión se ha resuelto su no recurribilidad³⁴, en otras ocasiones se ha admitido el recurso³⁵.

El patrimonio deberá reintegrarse a la persona titular o, caso de fallecimiento, a sus herederos, pudiendo en este caso continuar con la gestión en evitación de perjuicios a los herederos. Tratándose de cambio de curador representativo la restitución se hará al nuevo curador, que a su vez formará el inventario inicial, al momento del relevo.

Aprobada la cuenta final de gestión podrá haber un saldo a favor o en contra del curador. Si es en contra del curador se trata de una cantidad líquida sin motivo para no considerarla, desde ese momento, vencida y exigible, con respeto al plazo de 20 días del art. 548 LEC, y los intereses se devengarán desde la aprobación de la cuenta. Si por el contrario el saldo es a favor del curador, previa resti-

33. Sobre el contenido de la rendición final de cuentas. AAP de Cáceres, 9 diciembre 2004. JUR 2005\5590, AAP Sevilla 19 noviembre 2021, Roj. AAP SE 974/2021; ECLI:ES:APSE:2021974A.

34. Sobre la no recurribilidad en apelación del auto que aprueba la rendición de cuentas. SAP Huesca 29 abril 2021 Roj: AAP HU 99/2021 - ECLI:ES:APHU:2021:99A

35. Sobre la posibilidad de recurso, SAP Zaragoza 02 diciembre 2021 Roj: AAP Z 1695/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:1695A, SAP Teruel 05 febrero 2020 Roj: AAP TE 20/2020 - ECLI:ES:APTE:2020:20A, AAP de Cáceres, 9 diciembre 2004. JUR 2005\5590, en tanto entran a conocer del recurso.

tución de los bienes, por tanto, sin derecho de retención, deberá requerir de pago y sólo si no fuese atendido el requerimiento desde ese momento se devengarán intereses.

III. EL DEFENSOR JUDICIAL

A. INTRODUCCIÓN

Al abordar la reforma se consideró regular separadamente menores y personas con discapacidad, optándose por una regulación conjunta

El nombramiento de defensor judicial en supuestos de guarda de hecho en caso de oposición de intereses fue también objeto de debate, con textos alternativos, finalmente la redacción vigente se refiere a “quienes le representen o asistan”, lo que puede englobar a la guarda de hecho en los supuestos en que se asita o represente si la autoridad judicial lo entiende conveniente.

La guarda de hecho no está contemplada en la letra b) del 129, Si el guardador de hecho no desempeña sus funciones no se resuelve con un defensor judicial pudiéndose cubrir la situación intermedia con lo previsto en el art. 129. C).

En cuanto a su actuación en caso de curatela de comunicación y acompañamiento quedó excluido pues son supuestos en que la ausencia del acompañamiento no invalida el acto concreto realizado por la persona con discapacidad, al no operar como complemento de capacidad.

El defensor judicial, como medida de apoyo a personas con discapacidad, se configura con carácter secundario y para el supuesto concreto en que es llamado. Fue también objeto de discusión con enmienda específica con la siguiente redacción: “Cuando la persona con discapacidad precise apoyo de forma ocasional, aunque sea recurrente”. Cuando actúa para personas con discapacidad requiere una medida de apoyo previamente acordada. No se aceptó la enmienda y en consecuencia no hay en el CDFa una previsión similar al art. 295. 5 CC para supuestos ocasionales, aunque sean recurrentes, como se define en el art. 250 CC.

El supuesto de la letra c) del art. 129 regula una intervención provisional y cautelar en tanto se tramita la provisión de medidas de apoyo, excepción a lo anterior. La ponencia inicial no incluía este supuesto, pero se formuló enmienda con la siguiente redacción: “c) Cuando la persona con discapacidad o el menor requieran el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.”

Fue también objeto de debate, y se desechó, si al menor emancipado sin padres o tutor debería nombrársele un defensor judicial como hace el art. 235.3º cc. Al entender que se trata de un menor, siquiera emancipado, se prefirió mantener lo que ya decía el art. 33.1, necesitando en tales supuestos la asistencia el curador.

B. SUPUESTOS DE ACTUACIÓN

El defensor judicial actúa tanto en supuestos de menores de edad como de personas discapacitadas. A su vez, cuando actúa en supuestos de menores de edad puede hacerlo también estando el menor sujeto a autoridad familiar. Así lo vemos en los casos de oposición de intereses de los arts. 13. 1, b), para menores de 14 años; art. 28.1. b) para los menores mayores de 14 años, que es llamado pudiendo concurrir con padres y para personas con discapacidad en el art. 42.1, c); también en el art. 73 para el ejercicio de la autoridad familiar por el progenitor menor no emancipado, con suficiente madurez, ordinal 1º y mayor de edad o emancipado con discapacidad, ordinal 2º. En todos estos supuestos actúa alternativamente con la Junta de Parientes. Los supuestos en los que actúa como institución tutelar o medida de apoyo los tenemos en el art. 129, los de oposición de intereses ya citados se recogen en el supuesto a), pero también puede ser que el titular de la autoridad familiar, tutela, curatela o mandatario de apoyo no actúe, porque no pueda o porque no quiera -con independencia de la obligatoriedad del cargo-, a ello se refiere la letra b) y art. 129-27 caso de impedimento transitorio en el ejercicio de la curatela y el supuesto del art. 112 en la administración voluntaria. También puede actuar durante la tramitación de la excusa o remoción, art. 128. Un supuesto específico es el regulado en el art. 181 para el caso de no alcanzar acuerdo la Junta de Parientes.

C. NOMBRAMIENTO

El art. 129-1 remite a la legislación sobre jurisdicción voluntaria que lo regula en los arts. 27 a 32 LJV, juntamente con la habilitación para comparecer en juicio. Consecuente a la doble intervención, por llamamiento directo o consecuencia de un procedimiento judicial, la competencia será el del domicilio del menor o persona con discapacidad o la del Juzgado que ya esté conociendo del asunto que requiera el nombramiento³⁶. Se tramita ante el Letrado de Administración de Justicia, sin que se prevea la posibilidad de convertirse en contencioso. Este procedimiento no va a decidir nada sobre la persona afectada, si es menor de edad bastará la constatación de la edad y si es persona con discapacidad habrá una previa medida de apoyo que requiera la intervención puntual. Esta competencia y tramitación es compatible con el supuesto de la letra c) del art. 129, intervención provisional durante la tramitación de la medida de apoyo, pues solo se nombrará al defensor sin pronunciamiento sobre la posible afección en el ejercicio de la capacidad jurídica. Más problemas suscita el supuesto no aplicable en Aragón contemplado en el art. 295.5 CC, intervención ocasional, aunque sea recurrente como medida de apoyo autónoma. Nos dice el artículo “*requiera del establecimiento de medidas de apoyo...*”, en este caso el procedimiento a seguir será el del art 42 bis LJV pues requiere de la intervención del Juez, de la posibilidad de convertirse en contencioso y con pronunciamiento sobre la necesidad del apoyo. En cuanto

36. Sobre competencia territorial, SAP Zaragoza 31 marzo 2021, Roj: AAP Z 499/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:499A

a la persona a designar lo será *“la más idónea para el cargo”*. Se estará pues al caso concreto ya que no es tanto un cargo como un encargo para un supuesto concreto, deberá mantener relación con el menor o persona con discapacidad, de la que deberá poder conocer su voluntad y preferencias, si fuese posible.

D. RÉGIMEN

Su función es resolver el encargo concreto y con ello finalizará su actuación, de la que deberá rendir cuentas. La especificidad del encargo supondrá, normalmente, que ya no requiera de una aprobación posterior ni del Juez ni de la Junta de Parientes, quizá se requerirá una mayor precisión en el nombramiento de los supuestos de la letra b) del art. 129 y art. 112.4, pues su función puede alargarse y tener por objeto actuaciones no predeterminadas. Aunque aparentemente no supone cambio en lo dicho en el 129-2.2 en cuanto a la no necesidad de autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez, el nombramiento ahora corresponde al Letrado de Administración de Justicia, lo que supone que implícitamente, si nada dice en el nombramiento, se está concediendo la autorización o aprobación por el Letrado. No obstante se cambió la redacción del derogado 159.3 para no hacer referencia a que la autorización está implícita en el nombramiento, quedando la redacción definitiva en la innecesiedad de autorización o aprobación del Juez, salvo que en su nombramiento se disponga otra cosa.

No encontramos regulación específica para el impedimento transitorio del defensor judicial, que podrá darse, pero seguramente requerirá de una solución distinta, seguramente en atención al encargo con el nombramiento de otro defensor judicial aplicando los motivos de excusa o remoción por imposibilidad sobrevenida, art. 129-2.3.

En tanto institución tutelar o medida de apoyo le serán de aplicación lo establecido para vigilancia y control, inhabilidad, excusa y remoción.

Sesión III

LAS TENSIONES ENTRE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN TORNO A LA VACUNACIÓN. LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ CIVIL Y DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ponentes

D. César Cierco Seira

PÁG. 123

D^a Vanesa Álvaro Bernal

PÁG. 143

LA HUELLA DE LA VACUNACIÓN EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

CÉSAR CIERCO SEIRA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Lleida*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ALGUNOS PROBLEMAS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA QUE HA PLANTEADO LA VACUNACIÓN EN CONTEXTOS ORDINARIOS O DE NORMALIDAD. 1. La vacunación infantil y las limitaciones en el acceso a los servicios públicos. 2. Los accidentes vacunales graves y la responsabilidad patrimonial de la Administración.—III. ALGUNOS CONFLICTOS A PROPÓSITO DE LA VACUNACIÓN EN UN CONTEXTO EXTRAORDINARIO. 1. La imposición forzosa de la vacunación en razón de la apremiante necesidad de controlar la propagación de una enfermedad infectocontagiosa grave. 2. El acceso equitativo a la vacunación en un contexto de escasez y lucha contra una emergencia de salud pública.—IV. FINAL

I. INTRODUCCIÓN

Propongo al lector un recorrido que busca significar la huella que la vacunación ha ido dejando a su paso en lo contencioso-administrativo en los últimos años. Recorrido a partir de una pequeña selección de *cuatro* asuntos que juzgo especialmente gráficos o relevantes en orden a formarse una idea de los distintos escenarios de conflicto o fricción en los que ha debido intervenir el juez administrativo. Los he agrupado a su vez en dos grandes grupos, según se trate de un contexto de normalidad o bien se corresponda con un episodio de amenaza o de crisis sanitaria prolongada —con el coronavirus todavía muy fresco en la memoria—. No es, por tanto, una selección que pretenda ser exhaustiva en cuanto al

* El texto tiene su origen en la conferencia impartida en Teruel, en el Salón de Actos del espléndido Museo de Teruel, el día 26 de noviembre de 2024. Ello en el marco del Programa de los XXXIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Agradezco todos los comentarios y opiniones expresadas durante el posterior debate, los cuales han servido para enriquecer la versión final que ahora se publica.

elenco de situaciones. Me serviré, por lo demás, de la referencia al caso por ser nota la fuerza expresiva del casuismo a la hora de mostrar el Derecho, contando con la comprensión de las tramas y la identificación de los distintos actores.

Con carácter previo, estimo necesario realizar algunas consideraciones generales sobre la vacunación que influyen decisivamente en su análisis en clave jurídica y que van a estar muy presentes como trasfondo en todos los casos.

A. Cuando se emprende cualquier recorrido que lleva a la vacunación hay un aviso a navegantes que destaca por encima del resto. Ningún análisis en la materia puede aspirar a ser cabal sin tener en cuenta las *dos dimensiones* de la vacunación. De una parte, se trata de un método de inmunización, el más eficaz que conocemos, que previene a una persona de una enfermedad. De otra parte, es una herramienta de salud pública capital en la batalla contra las epidemias y, en general, en la tutela de la salud de la población.

La profundidad de cada dimensión, considerada aisladamente, resulta ya de por sí muy honda, pero, como ocurre con cualquier sistema, su unión trae consigo cualidades y efectos que trascienden la simple suma aritmética de los respectivos balances.

En su dimensión *individual*, la vacuna es la quintaesencia de la prevención, pero su trascendencia se advierte especialmente cuando se piensa en la infancia y se repasa la temible lista de enfermedades que han sido devastadoras en el pasado y que se ensañaban especialmente con los niños (poliomielitis, difteria, tosferina...). El derecho de acceder a las vacunas esenciales constituye un factor determinante de cara a garantizar un adecuado desarrollo infantil. No en vano, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se acostumbra a enfatizar la importancia de que los poderes públicos garanticen un acceso asequible de la población a los programas básicos de inmunización. Sirva solo como botón de muestra el reciente *Pacto para el Futuro de las Naciones Unidas* (2024), donde, en aras de la protección de la juventud, actual y venidera, se apela a la necesidad de «Acelerar los esfuerzos por lograr la cobertura sanitaria universal para que todas las personas jóvenes disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental, lo que incluye las inmunizaciones y vacunaciones y la salud sexual y reproductiva, y abordar todas las dificultades a que se enfrentan los países en desarrollo para alcanzar esos objetivos» (§ 60)¹.

Colectivamente, el valor de la vacunación suele reconocerse en la consecución de la *inmunidad de grupo* y, a su virtud, en la capacidad de bloquear la propagación epidémica de ciertas enfermedades². En el ideal, su erradicación, cosa que

1. El *Pacto para el Futuro de las Naciones Unidas* figura en la Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de septiembre de 2024.

2. Se calcula, según datos de la Organización Mundial de la Salud, que la vacunación evita entre dos y tres millones de muertes al año y que la cifra podría incrementarse en torno a un millón y medio de muertes más si mejorase la cobertura a escala mundial.

advino nada menos que a propósito de la *viruela*, azote milenario, en uno de los hitos más celebrados de la humanidad³. Andando el tiempo, no obstante, esta valencia colectiva se ha ido enriqueciendo con nuevas externalidades positivas. La más destacable, sin duda, es la que concierne a la protección de las personas especialmente vulnerables ante el riesgo de contraer una enfermedad frente a la que no les es dado prevenirse mediante la vacunación personal —a causa de la debilidad de su sistema inmunitario u otras razones médicas—. Emerge entonces con fuerza el *principio o valor de la solidaridad*, que está cosido a la vacunación sistemática y que conecta *in via recta* con la equidad, que es, a su vez, principio general de la entera acción en salud pública⁴. Se preserva la salud de población en su conjunto y se reduce el riesgo de contagio de los demás y, singularmente, de los más vulnerables a las enfermedades prevenidas. Otras líneas que vienen desarrollándose últimamente y que también contribuyen a reforzar el interés colectivo de la vacunación apuntan a su papel en el sostenimiento o la sostenibilidad de los sistemas nacionales de salud —fuertemente tensionados— gracias al descenso de la demanda de servicios asistenciales —consultas externas, medicalización, urgencias, hospitalizaciones...— o, cambiando de tercio, a la medición de las ventajas que una población debidamente vacunada ofrece en términos de productividad económica (descenso de bajas laborales, por ejemplo)⁵.

Basta tirar el hilo de cualquiera de ambas dimensiones para comprender el porqué de la necesaria presencia de la Administración en este orden. Ya sea como proveedora de un sistema público en grado de hacer real y efectivo el derecho de acceso a las vacunas esenciales, ya como impulsora y promotora de la vacunación de la población en tanto que razón o causa de interés público. Su anclaje en el

3. Vale la pena recuperar un fragmento de esa jornada histórica, del 8 de mayo de 1980, fecha de la trigésimo tercera Asamblea Mundial de la Salud. Su lectura todavía sobrecoge:

«Teniendo en cuenta la marcha y los resultados del programa mundial de erradicación de la viruela iniciado por la OMS en 1958 e intensificado a partir de 1967, [la Asamblea Mundial de la Salud]

1. Declara solemnemente que el mundo y todos sus habitantes han conseguido liberarse de la viruela, enfermedad sumamente devastadora que ha assolado en forma epidémica numerosos países desde los tiempos más remotos, dejando un rastro de muerte, ceguera y desfiguración, y que hace tan solo un decenio abundaba en África, Asia y América del sur;

2. Expresa su profunda gratitud a todas las naciones y personas que han contribuido al éxito de esta noble e histórica empresa

3. Señala este hecho sin precedentes en la historia de la salud pública a la atención de todas las naciones que, gracias a su acción colectiva, han liberado a la humanidad de ese antiguo azote y han demostrado así como el esfuerzo mancomunado de las naciones en favor de una causa común puede promover el progreso humano».

La declaración ponía el punto y final al dominio de una enfermedad que había assolado a la especie humana desde tiempo inmemorable y que dejaba tras de sí una cifra incalculable de muertos y víctimas.

4. *Ex art. 3.a de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.*

5. Por moverse en el terreno de la prevención, la visibilidad de los efectos positivos de la vacunación es muy escasa. Es un lamento recurrente en el mundo de la vacunación la poca atención dedicada por los poderes públicos al cálculo y publicidad de lo que se ahorra y evita gracias a las vacunas.

mandato de nuestro art. 43.2 de la CE deviene, en este sentido, evidente: «Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». Y es que la inteligencia moderna de la *prevención* encuentra en la vacunación un capítulo imprescindible. Con acierto, pues, el legislador aragonés se cuida de significar su importancia en el orden de la prevención de las enfermedades⁶.

La presencia de estas dos dimensiones representa un desafío en mayúscula para su cabal tratamiento jurídico. Por de pronto, obliga a situar correctamente los acentos en los conflictos que puedan surgir. En ocasiones, puede ser la dimensión individual la que sea motivo de fricción (*v.gr.* proteger la salud del menor ante la disparidad de criterio de los padres sobre la conveniencia de vacunarlo). En otras, por el contrario, es la salud de la población la principalmente concernida (*v.gr.* negativa a vacunarse frente a un brote de una enfermedad contagiosa). De ahí también que las ramas y, por ende, las jurisdicciones involucradas sean distintas. Así, mientras que los conflictos en la vertiente individual van a parar a los dominios del juez civil y se rigen por los postulados del Derecho de Familia, la dimensión colectiva explica la presencia del juez administrativo y lleva a que el desenlace se conduzca conforme a las coordenadas propias del Derecho Público. Con todo, por más que podamos repartir el peso de los acentos, es crucial interiorizar que son dos caras de la misma moneda y que ambas vertientes se entrelazan de manera inescindible. Bueno será remarcar la valencia pública de la vacunación, pero siempre teniendo presente el límite o la frontera última de la dignidad del ser humano. O, al revés, bien está insistir sin falta en la prevalencia del interés personal en los problemas familiares acerca de la vacunación, pero difícilmente podrá borrarse del mapa el elemento socializador que la acompaña —de hacer vida de relación social— cuando se salga en busca del interés superior del menor o de la persona que haya que asistir en la toma de la decisión vacunal.

B. La segunda consideración general tiene que ver con la diversidad de respuestas jurídicas posibles por parte del poder público ante el hecho de la vacunación. Diversidad de respuestas que permite conformar una escala de intervención que va desde la simple y llana autorización de la vacuna para su adquisición voluntaria por parte del ciudadano a su eventual imposición coactiva en el otro extremo, pasando por los estadios intermedios de la recomendación, la condición y la obligación⁷. En síntesis, *cinco* posibles respuestas, aunque, en rigor, solo los estadios intermedios permiten soportar la arquitectura del sistema. Luego está el hecho de que cada estadio admite a su vez una frondosa diversidad de desarrollos y variantes y que las fronteras entre ellos se difuminan en los confines. La vacunación condicionante y la obligatoria se prestan, por ejemplo, a la confusión cuando las actividades condicionadas, en razón de su relevancia y/o

6. Art. 46 (*Prevención de la enfermedad*) de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón.

7. Me sea permitido remitir a mi libro *Vacunación, libertades individuales y Derecho público*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

cotidianeidad, pueden dar pie, *facta concludentia*, a una carga difícil de esquivar para el común de la población. Algo parecido ocurre con la línea divisoria entre lo voluntario y lo recomendado allí donde el consejo es apenas perceptible⁸. O, al revés, allí donde la recomendación oficial se refuerza hasta aproximarse a lo que se percibe virtualmente como una obligación —no me extenderé aquí, pero repárese por un instante en cómo el verbo *prescribir*, al trasluz médico de la consulta, puede acercarse para el ciudadano tanto al verbo recomendar como al verbo ordenar—. Significa lo anterior, ni más ni menos, que cada Estado tiene a su disposición la posibilidad de articular una política de vacunación matizada, ponderada e incluso ecléctica —combinando fórmulas o con respuestas diferenciadas— y de pergeñar al efecto una estrategia acabada⁹. Eso sí, importa mucho que los estadios y las alternativas se ajusten a los conceptos y categorías jurídicas a fin de que el resultado final sea seguro jurídicamente.

Nuestro modelo de vacunación sistemática descansa en la *recomendación*, esto es, en una política de promoción activa, de posicionamiento consciente y resuelto, por parte del poder público. Recomendar es, de hecho, según el Diccionario de la Lengua Española, «aconsejar algo a alguien para bien suyo», aunque, lejos del paternalismo decimonónico, lo que justifica aquí el paso adelante de la Administración, su involucración en el fomento de la vacunación, es el bien que supone para la población en general¹⁰. Es de recordar que el objetivo final de la salud pública no es sino «que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible»¹¹. Pues bien, cristaliza la promoción de la vacunación en la figura

8. De todas las respuestas, es la obligación la que ha despertado más curiosidad entre los juristas y a la que se ha prestado, en consecuencia, más atención desde el Derecho. Aunque es comprensible que así sea, ello ha provocado, en mi opinión, una inclinación inexacta hacia un debate binario, que tiende a reducir a dos las posibles opciones: obligatorio o voluntario. Se pierde así la continuidad de la escala de intervención y con ella la riqueza de matices. Périda que deviene en algo fundamental a la hora de dar forma a una estrategia de vacunación *compleja*.

9. Una gráfica exposición a cargo del *Comité de Bioética de Aragón* puede encontrarse en su Declaración «Reflexiones éticas sobre la vacunación y su obligatoriedad», adoptada en abril de 2022. Dicha declaración es accesible en <https://www.aragon.es/-/informes-recomendaciones-y-declaraciones>.

10. Cuesta en ocasiones explicar —y más aún interiorizar en toda su extensión— la diferencia entre el estadio de lo voluntario y de lo recomendado. En el primero, el poder público se limita a autorizar la vacuna, que, de este modo, entra en el mercado, pero no toma partido respecto de su administración, sin perjuicio de que otras instancias privadas la promocionen. El salto a lo recomendado conlleva, ahora sí, un posicionamiento del poder público a favor de la vacunación en razón del interés público que comporta su generalización. No es solamente una cuestión de matiz, pues es dado extraer numerosas y relevantes consecuencias. Pero, aun así, no siempre se acierta a trasladar con precisión la diferencia. Por poner un ejemplo positivo, sí lo capta y refleja adecuadamente la Orden SAN/68/2024, de 31 de enero, por la que se aprueba el calendario de vacunaciones e inmunizaciones sistemáticas a lo largo de la vida de las personas para la Comunidad de Castilla y León: «Las vacunas y otros productos inmunizantes incluidos en el Calendario de Vacunaciones e Inmunizaciones Sistemáticas a lo largo de la vida para la Comunidad de Castilla y León que se aprueba tienen carácter gratuito para todas las personas de la población diana, independientemente del proveedor de servicios, y su aceptación es voluntaria, si bien la Consejería de Sanidad recomienda la vacunación» (§ 3).

11. *Ex art. 1.1 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.*

del *calendario*¹², integrado en la cartera de servicios al modo de prestación de acceso gratuito para toda la población¹³. No es el calendario el único instrumento de que se sirven nuestras Administraciones para promover la vacunación, pero sí constituye, desde luego, la clave de bóveda del entero sistema.

Que la misión de la política de vacunación se alcance satisfactoriamente en España a partir de la recomendación o consejo reduce el nivel de litigiosidad y explica que hasta hace bien poco careciésemos, por ejemplo, de jurisprudencia constitucional en la materia. El choque por antonomasia, el de la obligación de vacunarse con la libertad de consentir sobre el propio cuerpo, nos resulta extraño y lejano. Con todo, hay que tener presente que contamos con registros, así sean discretos, de vacunación condicionante en ciertos ámbitos y que incluso cabe dar cuenta de un episodio de vacunación forzosa —me referiré a estos ejemplos más adelante—. Por otra parte, la recomendación no está exenta de aristas y puede dar lugar también a conflictos a cuenta de temas como la (no) cobertura de nuevas vacunas, el acceso a la información pública, el desabastecimiento o, en fin, los accidentes vacunales.

C. En íntima conexión con lo anterior, es imprescindible caer en la cuenta de la importancia de la *información* en el mundo de la vacunación. No es solo que se trate de una materia atractiva en términos mediáticos y, por tanto, con presencia recurrente en los medios de comunicación —señal, en fin, de su interés—. Lo que inquieta y preocupa es que figure entre los blancos predilectos de la *desinformación*, de manera que, fuera de los medios tradicionales o convencionales, en otros entornos modernos de comunicación —redes sociales, plataformas...— no resulta extraño que el tratamiento de la vacunación sea objeto, lisa y llanamente, de *fake news*.

En efecto, es conocido que la vacunación constituye uno de los temas estrella en la búsqueda intencionada de polarización de la sociedad, orientándola en dos sentidos que se nos aparecen como radicalmente contrapuestos, a menudo, además, con connotaciones de orden ideológico. La desinformación presupone una intención de falsear aquello que se está contando —lo que la distingue de la mala praxis informativa—. De la gravedad de la desinformación en salud pública en nuestros días y, singularmente, en lo tocante a la vacunación, viene advirtiéndose sin falta desde un gran número de foros e instancias, principiando por la Organización Mundial de la Salud.

12. Que adquiere en España una configuración *dual*. Existe un calendario común (art. 19.3.a de la LGSP) que sirve de base a las Administraciones autonómicas para aprobar el suyo propio en cada Comunidad Autónoma.

13. Con arreglo al art. 47.1 de la Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón: «Teniendo en cuenta el mejor conocimiento científico disponible en cada momento, y de conformidad con las pautas comunes acordadas para el conjunto del Sistema Nacional de Salud, se aprobará un calendario de vacunaciones mediante orden del departamento responsable en materia de salud. En dicho calendario se fijarán las actuaciones de vacunación sistemática a desarrollar en la Comunidad Autónoma de Aragón». A continuación, añade en su apartado segundo: «Las vacunas incluidas en el calendario de vacunaciones tendrán carácter universal y gratuito, independientemente de la cobertura sanitaria o nivel de aseguramiento que corresponda».

La desinformación exige estar en guardia, claro está. Pero, sin perjuicio de dar la batalla contra los desinformadores¹⁴, importa aún más aplicarse informativamente a fin de reforzar la credibilidad y eficacia de los altavoces públicos y de las alianzas privadas. En la transparencia, la educación y una certera comunicación del riesgo —en su justa medida, sin exageración ni preterición— residen las claves de un discurso capaz de contrarrestar la narrativa desinformadora. Cuenta, por supuesto, la gestión transparente de todo lo que rodea al giro de la vacunación¹⁵. Pero también hace falta insistir en los apartados educativo e informativo si no se quiere ir a parar a una distorsión de la imagen social de la vacunación. El cariz negativo de la cobertura de vacunación contra el *sarampión* en Europa constituye un serio aldabonazo que nos ilustra sobre cómo puede mudar la atmósfera en este campo incluso en países con programas de inmunización perfectamente asentados. La cuestión, por lo demás, acaba por repercutir en la labor del juez, que ha de tener a la mano, sea el orden que sea, el mejor conocimiento científico disponible a la hora de formarse criterio y dirimir las controversias que salen a su encuentro. Cuanto más revuelto es un entorno, más importa que el conocimiento científico comúnmente aceptado resalte y sea fácilmente reconocible¹⁶.

D. La última consideración general tiene que ver con la covid-19. Habrá un antes y un después de la pandemia del coronavirus en lo que hace al estudio de la regulación de las emergencias de salud pública. En realidad, todo el Derecho de la Salud Pública ha sufrido una enorme sacudida, lo cual ha traído consigo un torrente de materiales —desde libros a entradas de *blog*, pasando por comentarios, informes, artículos...— que conceden una renovada robustez doctrinal a temas o materias escasamente tratados hasta ahora en nuestra literatura jurídica. La vacunación, claro está, no ha sido una excepción¹⁷. Apenas asomaron las investigaciones para dar con una vacuna, se disparó el interés por el estudio de su regulación; y otro tanto ocurrió con la llegada de las primeras vacunas y el desarrollo de la campaña de vacunación, sometida a un escrutinio “en directo”. Nun-

14. Batalla que resulta de por sí compleja pues se entrecruzan libertades muy sensibles y relevantes en una sociedad democrática como son la libertad de expresión y de investigación (Pol CUADROS AGUILERA, «El encaje constitucional del discurso antivacunas en la relación clínica y en la investigación científica», *La salud y los derechos de la persona*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, 243-279). De gran interés al respecto, la reciente STEDH de 27 de agosto de 2024, *Bielau c. Austria*, que avala la sanción a un médico por la difusión de ideas contrarias a la vacunación en su página *web*.

15. Se han dictado recientemente dos importantes sentencias del Tribunal General de la Unión Europea, de 17 de julio de 2024, asuntos T-689/21 (*Auken y otros c. Comisión*) y T-761/21 (*Courtois y otros c. Comisión*). En ellas se anulan sendas Decisiones de la Comisión Europea que denegaban el acceso a determinados aspectos de los contratos celebrados para la compra de vacunas contra la covid-19.

16. Un recorrido muy ilustrativo por la inteligencia del conocimiento científico en la toma de decisiones por parte de los poderes públicos en Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ y Amelia PASCUAL MEDRANO (dirs.), *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico*, Comares, Granada, 2022.

17. Creo que el formato de este trabajo desaconseja una cita exhaustiva de todas las aportaciones que se han publicado desde la pandemia sobre el tratamiento jurídico de la vacunación. En todo caso, una exposición de conjunto muy completa puede hallarse en el libro de Enrique Lucas MURILLO DE LA CUEVA, *Aspectos constitucionales de la vacunación a la luz de la pandemia de covid-19*, Iustel, Madrid, 2023.

ca antes nuestra comunidad jurídica contemporánea había conocido de encrucijadas vacunales como las que trajo consigo el coronavirus. La reflexión jurídica arrostraba, además, la singularidad y excepcionalidad del momento. Con todo, si hubo una posición difícil y expuesta en las filas jurídicas esa fue, sin duda, la del juez administrativo. Ahí está, sin ir más lejos, su papel protagonista en la autorización del pasaporte de vacunación, desconocido en nuestra historia reciente y sin rastro expreso en nuestro derecho positivo.

II. ALGUNOS PROBLEMAS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA QUE HA PLANTEADO LA VACUNACIÓN EN CONTEXTOS ORDINARIOS O DE NORMALIDAD

1. La vacunación infantil y las limitaciones en el acceso a los servicios públicos

*Caso 1: el Ayuntamiento de X rechazó la admisión de un niño en su guardería porque sus padres no presentaron el libro de vacunaciones exigido por el reglamento de régimen interno del servicio para completar la matrícula*¹⁸.

La vacunación puede erigirse en una condición para el acceso a ciertos servicios públicos allí donde el hecho de no estar vacunado pueda representar, en razón de distintos factores, un riesgo para la salud de los demás usuarios. El mismo criterio es trasladable a actividades o profesiones. Estamos en el paradigma de la vacunación condicionante, que conoce de un gran número de expresiones o manifestaciones. Desde la *yellow card*, en el ámbito de los viajes internacionales¹⁹, a la exigencia de estar vacunado contra la Hepatitis B y el tétanos como condición para la práctica de actividades de tatuaje o «piercing» en Aragón²⁰. De todos modos, la expresión más conocida e importante de vacuna-condición en el atlas mundial de la vacunación ha de buscarse en el ámbito escolar. Y es que son muchos los países que exigen el seguimiento de las pautas de vacunación infantil a fin de poder ingresar en los centros e instituciones escolares —los hay cercanos como ocurre con Francia o Italia, pero, también, en la órbita de otras familias legales como sucede con los Estados Unidos de América—.

Esta modalidad de vacunación condicionante ha sido objeto de escrutinio desde la óptica de su compatibilidad con las libertades individuales y los derechos humanos —el derecho a la integridad física, principalmente, pero se han invocado asimismo otros como el derecho a la educación, el principio de igualdad

18. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 16 de Barcelona, de 28 de diciembre de 2018 (recurso núm. 241-2018), confirmada en apelación por la STSJ de Cataluña 867/2019, de 12 de noviembre.

19. Es de recordar la importancia de la vacunación internacional en el ámbito de la sanidad exterior (art. 36.1.b de la LGSP).

20. Véase el art. 5.1 del Decreto 160/2002, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las normas sanitarias aplicables a los establecimientos de tatuaje o piercing.

o la libertad ideológica— en un sinnúmero de ocasiones. Recientemente, el conflicto también ha sido analizado con detalle por parte del TEDH²¹. El Tribunal de Estrasburgo ha respaldado con resolución el criterio que viene imperando en las cortes y tribunales supremos y constitucionales a lo ancho del mundo, amparando la legitimidad de esta opción y su conciliación con los derechos humanos y las libertades fundamentales en una sociedad democrática. No faltan, por supuesto, los matices y los contrapuntos, pero el mensaje principal es bien contundente: que se exija la vacunación para el acceso a centros e instituciones educativas no representa una carga desproporcionada atendidos los fines legítimos perseguidos y el riesgo que representa la exposición a las enfermedades graves prevenibles. Importa la protección de los demás, señaladamente de los colectivos más vulnerables, a quienes difícilmente puede exigirse que desarrollen por su cuenta una profilaxis efectiva. Asimismo, el TEDH introduce en su argumentación la vertiente individual del interés superior del menor. La vacunación puede prevenir graves enfermedades de la infancia, además de reducir el absentismo y facilitar la asistencia a clase, circunstancias en grado de apuntalar su exigencia como condición de ingreso. Ni que decir tiene que las circunstancias de cada país pueden ser luego distintas —el TEDH se cuida de significar que hay en esta materia un margen de apreciación amplio y que el sistema de vacunación sistemática depende al cabo de la estrategia que diseñe cada Estado en función de su realidad y coyuntura—, pero, en líneas generales, la resolución o respuesta a la colisión puede darse por férreamente establecida.

La realidad y coyuntura vacunales de nuestro país no precisan de tener que recurrir al condicionamiento dentro de la política escolar de favorecimiento de la vacunación. Lo que no quiere decir que no existan fuertes lazos entre la escuela y la vacunación y que no surjan, eventualmente, fricciones.

A. *Lazos*, en efecto, pues la escuela sigue siendo un entorno crucial en la política de vacunación. Lo es en cuanto al desarrollo de la educación en salud y, en general, de la búsqueda de espacios de información —y, por qué no, de diálogo con los padres—²². Por otra parte, vale la pena recordar que algunas vacunas se administran en los colegios, en un ejercicio elocuente de aprovechamiento del entorno —con el componente de estímulo o *nudge* que proporciona el ambiente y el grupo—. Sin olvidar que, si bien no es exigible el cumplimiento del calendario de vacunación como requisito de matrícula en los tramos de educación obligato-

21. Aunque el TEDH ya se había pronunciado previamente en diversas ocasiones términos favorables a la posibilidad de imponer la vacunación, no cabe duda de que, por su completitud y afán de sentar doctrina, la sentencia de 8 de abril de 2021, *Vavříčka y otros c. República Checa*, ha pasado a convertirse en el precedente fundamental en la materia. Más recientemente, refuerza su doctrina la decisión de inadmisión de 16 de enero de 2024, *Vasile Moraru y Otros c. República de Moldavia*. El caso *Vavříčka* enseguida despertó el interés de la doctrina científica. Existen por ello numerosas glosas. Una completa exposición en José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN, «La vacunación en la jurisprudencia europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69, 2021, 511-553.

22. Véase el Decreto 112/2022, de 13 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las Escuelas Promotoras de Salud y la Red Aragonesa de Escuelas Promotoras de Salud.

ria, ello no significa que la Administración educativa, por medio de la habilitación correspondiente, no haya de tener conocimiento del estado vacunal de cada alumno. Información necesaria para poder aplicar protocolos de alerta temprana y aun de cara a la adopción de ciertas decisiones organizativas que puedan comprometer a niños especialmente vulnerables frente al contagio de enfermedades —de las que no pueden vacunarse por razones médicas—.

B. Pero también pueden surgir *fricciones*. El asunto escogido constituye una buena muestra. La vacunación no es exigida para el ingreso escolar en el marco de la educación obligatoria. Sin embargo, ello no impide que sí pueda estatuirse como requisito de acceso en el marco de la educación *infantil* no obligatoria. De hecho, algunas Administraciones, al erogar el servicio de acogida y cuidado escolar en esta etapa, han dado este paso. Figura así en algunas reglamentaciones autonómicas y locales²³. Incluso cabe dar cuenta de algún registro relativo a Universidades que, ocasionalmente, ofrecieron este servicio a su personal²⁴.

Puede surgir por consiguiente el conflicto con los padres que quieren inscribir a sus hijos en la guardería pública, pero sin vacunarlos previamente. La respuesta dada por el juez administrativo en el caso reseñado concuerda con el criterio establecido. Existían, por lo demás, precedentes en nuestro país²⁵. Se insiste en la legitimidad del fin perseguido, que es la protección de la salud de los compañeros y en las singulares circunstancias del entorno infantil. Por lo que hace a una eventual vulneración del derecho a la educación, se significa que el formato de la condición permite a los padres optar libremente por no acceder al servicio —no se trata de un tramo escolar obligatorio, además— y recurrir por su cuenta a otras alternativas.

C. Aunque no se haga cuestión mayor de ello, no puede dejar de llamar la atención el cuadro de marras en clave de *sistema de fuentes*. La exigencia de la cartilla de vacunación al día para tener acceso a las guarderías públicas debería, en buenos principios, formar parte de una opción consensuada o coordinada, en el marco de la política común de vacunación. La cuestión tiene, desde luego, sustancia suficiente para ser considerada un elemento básico de dicha política. Extraña que, en vez de ese sustrato uniforme, se fíe a lo que cada Administración educativa (o simplemente responsable del servicio) decida, obviando así que la naturaleza científica (epidemiológica) del tema no se compadece fácilmente con

23. Sirva como ejemplo el caso de Extremadura. Conforme al Decreto extremeño 39/2012, de 16 de marzo, por el que se regula el procedimiento de admisión del alumnado de primer ciclo de educación infantil en Centros de educación infantil dependientes de la Consejería de Educación y Cultura, es preceptivo para el ingreso «La presentación en el correspondiente centro de la documentación que acredite el estado de vacunación del niño o niña, y el compromiso formal de dar cumplimiento al calendario de vacunaciones, así como la información sanitaria que se considere relevante para prestarles una correcta atención» (art. 13.1.b).

24. Véase la STSJ de Cataluña 1439/2020, de 28 de marzo (Universidad Autónoma de Barcelona).

25. Véanse la STSJ de Cataluña 1439/2020, de 28 de marzo (citada en la nota anterior) y la STSJ de La Rioja 134/2002, de 2 de abril (Guardería de Arnedo, dependiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

un paisaje ajedrezado y que, en todo caso, convendría un tratamiento normativo acorde²⁶. Asoma, en fin, ese problema de fuentes en materia de vacunación del que he tenido ocasión de ocuparme en otro lugar²⁷.

2. Los accidentes vacunales graves y la responsabilidad patrimonial de la Administración

Caso 2: la señora X padeció una trombosis como consecuencia de haberse vacunado contra la covid-19, circunstancia que le obligó a pasar por varias intervenciones quirúrgicas y que le dejó al término diversas secuelas, entre ellas una pérdida de calidad de vida de carácter leve al tener que estar sometida a una dieta de por vida. Reclamó por ello al Servicio Extremeño de Salud una indemnización²⁸.

Como es común a cualquier medicamento, la vacunación no está exenta de riesgos en su administración en forma de reacciones adversas y efectos secundarios no deseados. Reacciones y efectos que, por lo general, no pasan de ser molestias leves, pero que, muy puntualmente, pueden llegar a ser graves. Este tipo de accidentes son excepcionales, tanto que su rareza no compromete el balance entre el beneficio y el riesgo consustancial a la lógica del medicamento²⁹. Con todo, constituye una realidad difícilmente eliminable de la ecuación, más aún si tenemos en cuenta la vocación masiva de la vacunación, cosa que dificulta el cálculo de situaciones y la anticipación perfecta de todas las variables en grado de aparecer en la puesta en práctica. Lo anterior no quiere decir que haya que resignarse sin más ni más, así sean estos accidentes estadísticamente minoritarios. Toca, antes bien, estar vigilantes (*farmacovigilancia*) y, en lo que ahora interesa, estatuir o institucionalizar una respuesta justa y acorde para con las víctimas (*reparación*).

A. En los últimos años se han publicado entre nosotros valiosos estudios en los que se analiza la posición de los poderes públicos ante los accidentes vacunales graves en el marco de la vacunación sistemática, con una mirada puesta en el contraste con otros países que cuentan con fondos específicos de compensación³⁰. De ordinario, la presencia de estos fondos trae causa de

26. En el caso señalado, el Ayuntamiento había aplicado el reglamento de régimen interno del servicio que, a su vez, descansaba en una Resolución del Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña, por la que se aprobaban las normas de preinscripción y matrícula en centros educativos sostenidos con fondos públicos.

27. César CIERCO SEIRA, *Vacunación, libertades individuales y Derecho público. Ensayo sobre las principales claves para la regulación de la vacunación pública en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

28. STSJ de Extremadura 293/2024, de 3 de mayo.

29. En el entorno de la vacunación, la industria suele significar la enorme complejidad de la investigación en vacunas y los retos agravados que supone su fabricación y distribución en comparación con la mayoría de los medicamentos. De ahí también que el período medio de gestación de una vacuna sea superior a la media común de cualquier medicamento.

30. Entre las aportaciones más relevantes, cabe citar las de Sonia RAMOS GONZÁLEZ, *Responsabilidad patrimonial y daños vacunales. Por un sistema público de compensación en el Derecho español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022; y Luis MEDINA ALCOZ, «Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del COVID-19», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 6, 2022, 51-91.

un sistema de vacunación obligatoria y, aunque no están ayunos de problemas —baste pensar en cómo deben nutrirse y cuál ha de ser a estos efectos el papel de los operadores económicos del ramo—, proporcionan la significativa ventaja de facilitar el camino a la reparación, especialmente en lo que hace a la prueba de la relación de causalidad.

En nuestro país, las reclamaciones por accidentes vacunales graves se sustancian por la vía de la responsabilidad patrimonial y, por tanto, es materia en la que está llamado a incidir decisivamente el juez administrativo. Antes de la pandemia, el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en el sentido de reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración *sin falta*, es decir, con base en la dimensión objetiva de la institución, que permite, así sea excepcionalmente, reconocer el derecho a obtener la indemnización aun habiendo sido *normal* el funcionamiento del servicio público en liza³¹. Significa ello que se asume que el *quid* no radica en la valoración de la corrección de la actuación de los servicios de vacunación y en la antijuricidad consecuente de la lesión, sino en la singular naturaleza del acto de vacunación y, señaladamente, en su virtualidad colectiva, que sirve para que emerja el principio de solidaridad, antes aludido, como razón explicativa de la necesidad de una reparación a cargo del erario público.

B. El guion parece ahora consolidarse con ocasión de la vacunación contra la covid-19. Tenemos ya la primera condena (40.000 euros) a una Administración (Servicio Extremeño de Salud) por el daño causado por un efecto adverso raro de una de las vacunas recomendadas (Janssen). Descartada la mala praxis, la responsabilidad patrimonial va a asentarse en la conjugación del principio de solidaridad como red última de seguridad: «[...] la función que desempeñaba cada uno de los ciudadanos que se vacunaba, no solo le beneficiaba a él sino a toda la colectividad y si ahora no se atendiera a quienes se han visto singularmente perjudicados a consecuencia de esta actividad individual y de trascendencia colectiva se rompería el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas o de los peligros que acechan a la sociedad de ahí que, realmente, exista un principio de solidaridad social, que sirve de fundamento de actuación y consecuente responsabilidad».

El Servicio Extremeño de Salud había esgrimido en su defensa dos argumentos que vale la pena recuperar y comentar brevemente.

i. De una parte, apeló al carácter *voluntario*. La estrategia de vacunación contra la covid-19 adoptada no impuso la vacunación en ningún momento, de manera que cada ciudadano debería asumir el riesgo de su decisión consciente. La réplica a este argumento —habitual, por lo demás, en accidentes vacunales graves— pasa por significar la *differentia specifica* que media entre la vacunación voluntaria y la vacunación recomendada. Huelga explicar que la estrategia de vacunación contra el coronavirus se instaló en este segundo estadio y que, al margen de las motivaciones personales de cada cual, el poder público aconsejó y animó a la población a vacunarse para doblegar —como así fue— a la devastadora pandemia.

31. Acúdase, como pronunciamiento de referencia, a la STS de 9 de octubre de 2012 (recurso 6878/2010).

ii. De otra, trató de descargar la culpa en las Administraciones responsables de la autorización de la vacuna, desviando a ellas la imputación de la lesión. Al margen de que el concurso de Administraciones suele saldarse con la solidaridad (*ex art. 33 de la LRJSP*), lo cierto es que la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial en este caso se asociaba al funcionamiento del servicio público de vacunación, prestado por el Servicio Extremeño de Salud. Cuestión distinta es la responsabilidad por la autorización indebida de una vacuna en particular o, en su caso, por su carácter defectuoso, demandas que, claro está, requerirían de una aproximación distinta.

III. ALGUNOS CONFLICTOS A PROPÓSITO DE LA VACUNACIÓN EN UN CONTEXTO EXTRAORDINARIO

1. La imposición forzosa de la vacunación en razón de la apremiante necesidad de controlar la propagación de una enfermedad infectocontagiosa grave

Caso 3: un brote de sarampión en un colegio público del barrio del Albaicín, en Granada, motivó que la Consejería de Salud de Andalucía tomase cartas en el asunto e impusiese la vacunación. Ante la negativa de algunos padres, la Administración solicitó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la vacunación forzosa de treinta y cinco niños³².

Estamos, sin duda, ante el caso más célebre del corpus judicial de la vacunación en España. Los hechos se remontan a noviembre de 2010 y, a pesar del tiempo transcurrido, merece todavía un lugar destacado por tratarse de un exponente, raro de ver, de vacunación *forzosa*. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó que se estaba ante una situación de grave riesgo colectivo y accedió a autorizar la medida; decisión que más tarde fue corroborada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

A. Destaca, en efecto, este caso por tratarse de un exponente de vacunación en el que va a autorizarse el empleo de la fuerza física para administrar la vacuna rechazada. Lógicamente, por llegar la injerencia en los derechos y libertades individuales al punto máximo, incluso por encima del establecimiento legal de una obligación —sancionada generalmente con multa—, deben extremarse las garantías, incluyendo la intervención judicial *ad hoc*. Después de todo, va a darse el salto de la coacción jurídica (mediante la sanción) a la coacción física (por medio de la compulsión). El juez administrativo será el encargado de verificar la proyección *in concreto* de la razón extraordinaria o imperiosa de protección de la salud pública invocada por la autoridad sanitaria y, sobre ello, habrá de preservar el cumplimiento de los cánones de la proporcionalidad, con los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que resultan inembargables, a fin de que el sacrificio exigido no vaya más allá de lo estrictamente necesario. Insisto en que vamos a situarnos en el extremo de la escala de dureza toda vez que el órgano judicial no sólo autorizará la orden de vacunación, sino

32. Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Granada 362/2010, de 24 de diciembre. Confirmado en apelación por la STSJ de Andalucía 2393/2013, de 22 de julio.

que establecerá medidas para que la autoridad sanitaria pueda llevarla a puro y debido efecto en caso de resistencia —requiriendo el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado—.

B. El caso Albaicín abre paso, por lo demás, a analizar la relación entre la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas-Especiales en Materia de Salud Pública y la vacunación. Una relación que no se muestra tan fluida como cabría esperar, pues aqueja las debilidades congénitas de esta ley. Por de pronto, la ausencia de referencia específica a la vacunación que, naturalmente, no es lo más grave, pues los sintagmas abiertos que se emplean permiten la subsunción. Sí preocupan las omisiones en cuanto al *quién* y al *cómo*, aspectos mucho más complicados de cubrir interpretativamente³³. Es cierto que el Tribunal Supremo —a mi juicio, de manera acertada— ha respaldado el empleo decidido de la LOMESP como ley de pandemias (*faute de mieux*) y, a su amparo, ha dado luz verde a medidas tocantes a la vacunación como es el caso del pasaporte sanitario³⁴. Con todo, sigue existiendo un grado de incertidumbre *evitable* que apunta con claridad al legislador estatal. Ahí está, si no, el debate planteado en torno a una eventual aplicación de medidas de vacunación obligatoria para hacer frente al coronavirus, con dudas tan profundas como la reserva de ley exigida y el consecuente margen de colaboración normativa disponible por parte del legislador autonómico³⁵. De hecho, las recientes sentencias del TC anulando las provisiones de algunas leyes

33. La propia intervención judicial para autorizar la vacunación forzosa se asienta en un precepto fuera de la LOMESP, al que acudimos sin que medie remisión explícita por parte de esta ley. Me estoy refiriendo al art. 8.6 de la LJCA. El modelo de autorización (o ratificación) judicial de las medidas sanitarias urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales fue reformulado en el fragor de la pandemia. La *novella*, en lo referido a la autorización de medidas *generales*, fue declarada inconstitucional por la STC 70/2022, de 2 de junio.

34. Para adentrarse en el análisis del pasaporte de vacunación, recomiendo el trabajo de Iñigo DE MIGUEL BERIAIN y Mario SANTISTEBAN GALARZA, «Pasaportes inmunológicos: un comentario ético-jurídico», *El cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, 93-94, 2021, 46-51. En relación con el problema característico de la vacunación condicionante —su proximidad con la vacunación obligatoria a medida que se supeditan actividades cotidianas—, puede verse Miguel EIROS BACHILLER, «El pasaporte covid: ¿una alternativa a la vacunación obligatoria con más garantías? A raíz de las últimas sentencias del Tribunal Supremo español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 219, 2022, 185-206.

35. El debate sobre la eventual obligatoriedad de la campaña de vacunación contra la covid-19 fue más bien fugaz y tuvo, como ocurrió con tantos otros temas de la pandemia, algo de globo-sonda, pero el caso es que ayudó a cavilar sobre una cuestión neurálgica en el tratamiento jurídico de la vacunación. Porque una cosa es que no haga falta recurrir a la obligación mientras la recomendación permita alcanzar cotas satisfactorias y otra bien distinta que haya que ignorar sin más la eventualidad —pensando que es problema foráneo que nunca nos ha de alcanzar—. Por eso y por la comprensible atracción que ejerce el duelo, se convirtió con rapidez en un tema debatido. Como muestra, valgan las siguientes referencias: Marta LEÓN ALONSO, «La constitucionalidad de las medidas sanitarias de urgencia: el caso de las vacunas obligatorias en tiempos de pandemia», *Argumentación jurídica y conflictos de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 183-215; Carmen DELGADO GARRIDO, «El debate sobre la voluntariedad o la obligatoriedad de la vacunación en tiempos de pandemia», *Revista Vasca de Administración Pública*, 121, 2021, 17-59; Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE, «Vacunación obligatoria: fundamentos y régimen jurídico», *La protección de la salud frente al riesgo de contagio: prevención, coerción y responsabilidad*, Bosch, Barcelona, 2022, 223-259; y Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, «La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales», *Teoría y realidad constitucional*, 49, 2022, 293-332.

autonómicas acerca de la vacunación obligatoria *extra ordinem* no dejan de ser en última instancia una señal más de los efectos de una regulación imprecisa e innecesariamente minúscula³⁶. Urge, en mi opinión, una ley de pandemias —mejor: de emergencias de salud pública— en grado de reforzar la seguridad jurídica que toca a la prevención y respuesta ante estas amenazas. Por lo demás, si no se aprovecha el rebufo de la pandemia, mucho me temo que ese deber moral de extraer lecciones caerá con facilidad en el olvido.

2. El acceso equitativo a la vacunación en un contexto de escasez y lucha contra una emergencia de salud pública

*Caso 4: varias asociaciones de policías nacionales y guardias civiles demandaron a la Generalitat de Cataluña por considerar que se les estaba pretiriendo en el acceso a la vacuna contra la covid-19 en comparación con otros cuerpos de seguridad*³⁷.

Cerramos este recorrido con un caso singular. Nos situamos temporalmente en la llegada de las vacunas contra la covid-19 y su distribución inicial. Es de re-

36. La STC 136/2024, de 5 de noviembre, ha declarado inconstitucional el listado de medidas restrictivas de derechos fundamentales que fue adicionado en el transcurso de la pandemia a la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. El legislador gallego había pretendido reforzar la seguridad jurídica enumerando —sin carácter cerrado, eso sí— las posibles medidas a adoptar en una emergencia de salud pública, incluyendo entre ellas a la vacunación obligatoria. La inconstitucionalidad se ha extendido, por conexión, al régimen sancionador por incumplimiento de dichas medidas, así como al empleo de la compulsión directa sobre las personas con el fin de hacerlas efectivas.

La *ratio decidendi* de la STC 136/2024 descansa en la vulneración de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 de la CE para con el desarrollo de los derechos fundamentales. Si nos centramos en la vacunación obligatoria, la exigencia de ley orgánica se justifica por dos argumentos. El primero es que constituye una injerencia en el derecho a la integridad personal (art. 15 de la CE) en la medida en que limita las facultades de autodeterminación sobre el propio cuerpo. En segundo lugar, la determinación de la razón en grado de justificar una tal injerencia dista de ser un elemento complementario o secundario y entronca, antes bien, con el núcleo de la regulación del derecho a la integridad personal. Constituye, en otras palabras, un elemento del desarrollo directo de este derecho fundamental.

Se rechaza, a partir de lo anterior, la tesis del legislador gallego en el sentido de que lo pretendido no había sido sino *concretar*, complementar, la genérica habilitación contenida en la LOMESP, que tantos quebraderos de cabeza había provocado en cuanto a la subsunción de figuras como el cierre perimetral o el pasaporte sanitario. A juicio del TC, la decantación de las medidas subsumibles en la LOMESP constituye un desarrollo directo de los derechos fundamentales concernidos: «[...] la labor primordial del legislador orgánica es, justamente, determinar las medidas de restricción o injerencia que pueden acordarse y no, como parece desprenderse del preámbulo de la Ley 8/2021, proporcionar algunas directrices generales a partir de las cuales el legislador ordinaria pueda establecer las referidas medidas». La complementación disponible por el legislador ordinario —también el autonómico, pues— se ciñe a elementos instrumentales. De ahí que los preceptos de carácter procedimental destinados a facilitar la aplicación práctica de la LOMESP sí hayan salvado su constitucionalidad.

Como señalaba en el texto, asumido el razonamiento del TC sobre el alcance de la reserva de ley orgánica y las limitaciones del legislador autonómico de pandemias, la situación resultante, por lo que hace a seguridad jurídica, no puede decirse que haya mejorado. Adviértase que a la Administración autonómica, en tanto que autoridad sanitaria, le es dado acudir a la LOMESP para acordar ejecutivamente, *inter alia*, la vacunación obligatoria, pero en ningún caso puede entrar a regularla en sus términos sustantivos. Luego, si el legislador estatal no le pone remedio, las inseguridades seguirán estando presentes cuando, en la próxima acometida, hayamos de desempolvar medidas que tanto nos han hecho cavilar judicialmente, consumiendo energías y tiempo, tan preciados en la respuesta a las amenazas sanitarias.

La misma doctrina es aplicada en la STC 141/2024, de 19 de noviembre de 2024, a propósito de la modificación de la Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de salud pública de las Illes Balears.

37. ATSJ de Cataluña de 27 de abril de 2021 (pieza núm. 162/2021).

cordar que hubo que efectuar una priorización en el acceso, incluyendo en ella a ciertos cuerpos de empleados públicos con cometidos en la primera línea y, por tanto, especialmente expuestos al riesgo de contagio. Quedó ello plasmado en una *Estrategia*, aprobada en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y sujeta a revisión constante a fin de garantizar un ajuste permanente³⁸. En Cataluña, varias asociaciones de policías nacionales y guardias civiles interpusieron un recurso contra la inactividad de la Generalitat, conjugada por la vía especial del proceso de protección de derechos fundamentales, censurando la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 de la CE. Entendían, en síntesis, que eran víctimas de una discriminación a la luz de las tasas de vacunación de otros cuerpos de seguridad como los Mossos d'Esquadra.

A. Hay un primer elemento de interés en este asunto y tiene que ver con el hecho de que el problema atañe al acceso y no al repudio de la vacuna. Se acude a la justicia a fin de que haga efectivo el *derecho a ser vacunado* según los términos de la *Estrategia*. A menudo, nos figuramos que los conflictos de este ramo traen causa únicamente de la vacilación o rechazo frente a la vacunación, obviando que también hay demandas de falta de vacunación que se interpretan por los interesados como vulneración del derecho a la prevención frente al riesgo de enfermedades prevenibles por parte del poder público. Ya se indicó que, en clave de protección de la infancia, el acceso a las vacunas esenciales se tiñe de otros colores, especialmente en países cuyo sistema sanitario se revela incapaz de proveer una cobertura universal a su población. Pero también en España este derecho a la prevención vacunal puede dar pie a reivindicaciones. Así, en contextos extraordinarios, como el vivido a cuenta del coronavirus, donde la vacuna, en razón de su escasez, pasó a convertirse en bien muy preciado. Sin descontar que en nuestro día a día la pretensión de más vacunación tiene una cierta presencia, así no llegue a los estrados, en relación, por ejemplo, con vacunas que no reciben cobertura (financiación) pública y quedan fuera del calendario de vacunación.

B. Procesalmente, el caso reviste, por otra parte, una cierta miga. Destaca el uso de la inactividad, solicitando del juez administrativo que obligue a la Administración a garantizar el acceso a una vacuna. Y más aún la medida cautelar —de carácter positivo— adoptada: el Departamento de Salud de la Generalitat vino obligado a igualar en el plazo de diez días las tasas de vacunación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que prestaban su servicio en la Comunidad³⁹.

38. La estrategia es una modalidad de las *actuaciones coordinadas en salud pública*, prevista en el art. 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Véase Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN y Vicente BELLVER CAPELLA, «Estrategia para la vacunación frente a la covid-19: naturaleza jurídica, eficacia y aspectos ético-legales», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 93-94, 2021, 52-67.

39. Cosa que hizo y por ello en el juicio plenario invocó la pérdida de objeto del recurso —recordemos que es una de las sombras que acompañan a las medidas cautelares positivas: que no se trata de mantener una situación, sino de modificarla y que, por consiguiente, puede consumirse la finalidad del litigio—. Ello no obstante, el TSJ de Cataluña concluyó que se había producido una inactividad discriminatoria en el origen, por haberse otorgado una diferencia de trato injustificada a los cuerpos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional en relación con los cuerpos policiales locales y autonómico (STSJ de Cataluña núm. 4789/2021, de 3 de diciembre).

IV. FINAL

La galería de casos expuestos, a pesar de constituir fragmentos de una selección discrecional, nos permite extraer algunas conclusiones. Comprendo que no cabe, a partir de cuatro casos, decantar juicios categóricos y sí más bien esbozar algunas apreciaciones que pretenden, fundamentalmente, servir de invitación a seguir discutiendo acerca de una materia relevante y viva.

Se confirma, como primera conclusión, que existe una huella de la vacunación en lo contencioso-administrativo y que vale la pena seguir su rastro en razón de la sustancia de los debates a que responde y de los argumentos hilvanados para dirimirlos por parte del juez administrativo. Hay sustancia en lo que se debate y, también, riqueza en cuanto a la tipología de fricciones. Conviene, en este sentido, huir de los estereotipos, que vienen a reducirlo casi todo al conflicto en torno a la vacunación obligatoria o asimilados. Es más, ya se indicó que se está ante una selección personal para la ocasión. Otros temas, también enjundiosos, podrían engrosar fácilmente la lista como los concernientes al pasaporte de vacunación o a la transparencia y acceso a la información en la materia. De igual forma, el repaso a la huella de la vacunación en lo contencioso-administrativo debe completarse, para tener una idea cabal, con la huella en otros órdenes. Porque también otros jueces, como el civil o el laboral, han terciado y terciado en disputas alrededor de la vacunación⁴⁰.

No quiere decir ello, claro está, que la vacunación sea conflictiva en nuestro país. El grueso del sistema sigue una inercia positiva ajena a los estrados. Esto sentado, tener un ojo puesto en las derivaciones que llegan a lo contencioso-administrativo puede llevar a detectar aspectos de mejora. Como mínimo, el estudio de los casos mueve a preguntarse si pueden venir animados o facilitados por ciertos déficits de seguridad jurídica. En esto mi posición ya ha quedado suficientemente revelada. Tengo para mí que existen apartados de la vacunación que agradecerían una regulación más acabada. No solo, por cierto, en lo que atañe a contenidos y desarrollos. También preocupa la frágil proyección del sistema de fuentes. La *ley*, como columna general, renquea en la vacunación, al tiempo que se abren paso con fuerza figuras como estrategias o protocolos que no “cuelgan” de un precepto legal sustantivo, directo y preciso, dejando un espacio ancho y arriesgado que muy bien podría cubrirse con una intervención más decidida del legislador.

De todos modos, la principal idea-fuerza que guía este trabajo no es otra que la de resaltar que esa huella ha permitido al juez administrativo desarrollar una doctrina sobre la materia que destaca por tener unos perfiles coherentes y bien definidos. El rastro, sin perjuicio de los recodos del camino, traza un rumbo claro y consistente. Preguntado por un titular para la conferencia, pensé de inmediato

40. No me consta que se haya descrito entre nosotros ese mapa detallado de todas las conexiones entre la vacunación y las distintas ramas judiciales, pero no me cabe la menor duda de que el resultado sería mucho más rico del simplemente intuido.

que pretendía destacar el relevante papel que la justicia y, en particular, el juez administrativo, viene desempeñando en el orden de la vacunación. Y es que choca que su contribución, sin perjuicio de la discreción que conviene al hacer judicial, apenas sea tomada en consideración extramuros del mundo del Derecho, descontando algún asunto puntual estridente. Lo cierto es que el personaje, visto con una cierta perspectiva, no puede ser sino destacado: el juez administrativo constituye uno de los aliados más formidables de la vacunación y su labor en la determinación de los ajustes y equilibrios del sistema de vacunación contribuye al desenvolvimiento cabal y armónico de una misión crucial en la inteligencia de la prevención y la salud pública.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo, y PASCUAL MEDRANO, Amelia (dirs.), *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico*, Comares, Granada, 2022.
- BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, «Vacunación obligatoria: fundamentos y régimen jurídico», *La protección de la salud frente al riesgo de contagio: prevención, coerción y responsabilidad*, Bosch, Barcelona, 2022, 223-259.
- CIERCO SEIRA, César, *Vacunación, libertades individuales y Derecho público. Ensayo sobre las principales claves para la regulación de la vacunación pública en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- CUADROS AGUILERA, Pol, «El encaje constitucional del discurso antivacunas en la relación clínica y en la investigación científica», *La salud y los derechos de la persona*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, 243-279.
- DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo, y SANTISTEBAN GALARZA, Mario, «Pasaportes inmunológicos: un comentario ético-jurídico», *El cronista del Estado Social y democrático de Derecho*, 93-94, 2021, 46-51.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, «La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia de la COVID-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales», *Teoría y realidad constitucional*, 49, 2022, 293-332.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, y BELLVER CAPELLA, Vicente, «Estrategia para la vacunación frente a la covid-19: naturaleza jurídica, eficacia y aspectos ético-legales», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 93-94, 2021, 52-67.
- DELGADO GARRIDO, Carmen, «El debate sobre la voluntariedad o la obligatoriedad de la vacunación en tiempos de pandemia», *Revista Vasca de Administración Pública*, 121, 2021, 17-59.
- EIROS BACHILLER, Miguel, «El pasaporte covid: ¿una alternativa a la vacunación obligatoria con más garantías? A raíz de las últimas sentencias del Tribunal Supremo español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 219, 2022, 185-206.
- LEÓN ALONSO, Marta, «La constitucionalidad de las medidas sanitarias de urgencia: el caso de las vacunas obligatorias en tiempos de pandemia», *Argumentación jurídica y conflictos de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 183-215.
- MEDINA ALCOZ, Luis, «Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del COVID-19», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 6, 2022, 51-91.

MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, *Aspectos constitucionales de la vacunación a la luz de la pandemia de covid-19*, Iustel, Madrid, 2023.

RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, *Responsabilidad patrimonial y daños vacunales. Por un sistema público de compensación en el Derecho español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel, «La vacunación en la jurisprudencia europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69, 2021, 511-553.

**LAS TENSIONES ENTRE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES
Y LA PROTECCIÓN DE LA SALUD
EN TORNO A LA VACUNACIÓN.
LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ CIVIL**

VANESA ÁLVARO BERNAL

Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Zaragoza

Resumen

Este artículo examina el conflicto entre las libertades individuales y la protección de la salud pública en el contexto de la vacunación, centrándose en la intervención del juez civil en situaciones de controversia. Se analizan sentencias recientes del Tribunal Constitucional español relacionadas con menores y personas con discapacidad, subrayando la importancia del consentimiento informado y el interés superior del menor como principios rectores.

Palabras clave:

Libertades individuales, vacunación, interés superior del menor, personas con discapacidad, consentimiento informado, intervención judicial, Tribunal Constitucional.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROCEDIMIENTO: EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. III. PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS STC 38/2023, DE 20 DE ABRIL. A) Legitimación recurso de amparo. B) Derechos fundamentales concernidos. IV. MENORES DE EDAD: ANÁLISIS STC 148/2023, de 6 de noviembre. A) Legitimación recurso de amparo. B) Derechos fundamentales concernidos. V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia de COVID-19 intensificó los conflictos entre libertades individuales y la protección de la salud pública, especialmente en casos de vacunación. Como magistrada en juzgados de familia y discapacidad, he presenciado disputas entre progenitores y situaciones de personas con discapacidad en residencias. Estos conflictos han requerido la intervención judicial, y mi ponencia aspira a exponer cómo se han resuelto desde la perspectiva del derecho civil y constitucional.

Ciertamente con anterioridad a la pandemia ya se habían sometido a nuestro conocimiento en los juzgados de familia divergencias entre progenitores sobre la administración de vacunas en las que se partía del sistema de salud español en el que la vacunación no es obligatoria y por ello el análisis a efectuar venía referido a valorar cuál era el mejor interés del menor afectado y de modo tangencial en el ámbito jurisdiccional en la competencia sobre la discapacidad de la que también conozco en mi juzgado, sobre tratamientos médicos forzosos a personas con discapacidad, supuestos de negativa a someterse a pruebas médicas para asegurar un diagnóstico de enfermedades de gravedad como cáncer (cribado) o a una intervención derivada de dicho diagnóstico anterior, y por otro lado y en relación con ello la compatibilidad constitucional, pero que excede del objeto de la presente ponencia, en los casos de sometimiento a tratamientos farmacológicos de tipo psiquiátrico.

No obstante, fue con motivo de la pandemia por el virus del SARS-CoV-2, “Síndrome Respiratorio Severo Agudo Coronavirus 2” (Severe Acute Respiratory Syndrome CoronaVirus 2, por sus siglas en inglés), y la patología a la que dio lugar, en adelante Covid-19, en que tuvieron entrada en los juzgados dichos expedientes de divergencias en relación con la administración de la vacuna frente al Covid19 donde se pusieron de relieve para su resolución lo que da título a la mesa, las tensiones entre las libertades individuales y la protección de la salud de un modo más controvertido. La vacunación ha dejado de ser un tema estrictamente sanitario y científico para convertirse en una cuestión jurídica. La pandemia y las medidas gubernamentales adoptadas para combatirla han puesto de relieve o en cuestión el respeto de los derechos fundamentales y la jurisprudencia española y también la europea, ha abordado algunas de las cuestiones suscitadas en relación con la problemática generada por el Covid y la necesidad de garantizar los derechos fundamentales. En concreto nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de hacerlo en más de una veintena de sentencias dictadas a raíz de resoluciones judiciales recaídas en procedimientos de jurisdicción voluntaria sobre la decisión de la administración de vacunas a menores y personas con discapacidad, cuyo análisis se aborda en la presente ponencia, que explora cómo los jueces civiles han intervenido en disputas sobre la administración de vacunas, especialmente en casos de desacuerdo entre progenitores respecto a menores o en la toma de decisiones para personas con discapacidad.

II. PROCEDIMIENTO: EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Con carácter previo procede situar procesalmente la cuestión. Las divergencias expuestas se vehiculan a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Se consideran actos de jurisdicción voluntaria *“todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil o mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso”* (art. 1.2 Ley 15/2025, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria, en adelante LJV). Como destacan los autores, en realidad la mayor parte de estos expedientes en familia son desde su origen ya contenciosos, requieren precisamente el conflicto u oposición entre las partes afectadas, y sin embargo el expediente tiene tantos trámites y garantías como los propios procedimientos contenciosos, siendo que una gran parte exige la resolución urgente, pensemos en la discrepancia en la elección de centro escolar del menor, de tratamiento médico, o de cierre de fronteras o alzamiento de éstas en según qué fechas.

En cuanto al marco legal en el que nos movemos, en la faceta sustantiva hay que acudir por un lado en territorio de derecho común, al art. 156 del Código Civil¹ (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en adelante CC) y en el ámbito de nuestro territorio de Aragón, a los arts. 63-65 del Código de Derecho Foral Aragonés (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, en adelante CDFA) relativos a la titularidad, caracteres y contenido de la autoridad familiar. Y en la faceta procesal a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la ley 15/2015, de 2 de julio, en concreto dentro del Título III. De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia, Capítulo II. De la intervención judicial en relación con la patria potestad. Sección 1.^a Disposición común Artículo 85. Tramitación. Sección 2.^a De la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad Artículo 86. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación² y a los arts. 87 a 89 para el caso de las personas con discapacidad.

1. Artículo 156 del Código Civil: *“La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. (...) En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro”*

2. Artículo 85. Tramitación: *“1. En los expedientes a que se refiere este Capítulo, una vez admitida la solicitud por el Secretario judicial, éste citará a la comparecencia al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores, guardadores o tutores cuando proceda, a la persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en su caso o al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años. Si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, se citará también a sus progenitores y, a falta de éstos, a su tutor. Se podrá también acordar la citación de otros interesados.*

En Aragón contamos además con el art. 74 del Código de Derecho Foral Aragonés que determina que *“1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.*

2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije”.

La STSJ de Aragón de 4 de marzo de 2015 se encargó de puntualizar que dicho precepto *“Se trata de una norma de naturaleza procesal y no sustantiva, dirigida a solventar los supuestos de divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, que tampoco puede servir de fundamento del recurso de casación”.*

Constituyen presupuesto inexcusable para que pueda promoverse el expediente en caso de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad familiar:

–Que los progenitores tengan atribuido el ejercicio conjunto de la autoridad familiar

–Que exista controversia entre los progenitores sobre la toma de una decisión que corresponda adoptar conjuntamente a ambos

2. El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas. Si estas actuaciones tuvieran lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

3. No será preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador para promover y actuar en estos expedientes”.

Artículo 86. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación.

“1. Se aplicarán las disposiciones de esta sección cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores. También serán de aplicación en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado.

3. Están legitimados para promover este expediente ambos progenitores, individual o conjuntamente. Si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de éstos, su tutor”.

Artículo 87. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación.

“1. Se aplicarán las disposiciones de esta Sección para adoptar medidas en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con discapacidad o a la administración de sus bienes en los casos a que se refieren los artículos 158, 164, 165, 167, 200 y 249 del Código Civil o a las disposiciones análogas de la legislación civil aplicable. Y en concreto:

a) Para la adopción de las medidas de protección de los menores establecidas en el artículo 158 del Código Civil.

b) Para la adopción de las medidas previstas en el artículo 249, último párrafo, del Código Civil en relación con las personas con discapacidad”.

La regulación exige la tramitación vía juicio verbal con su correspondiente comparecencia presidida por el juez.

Por lo que se refiere al procedimiento, procede destacar sus notas más relevantes, por cuanto algunas de ellas son objeto de análisis por las sentencias del Tribunal Constitucional con ocasión de los recursos de amparo a los que más adelante me referiré. Así:

Legitimación de los progenitores, individual o conjuntamente (art. 86 LJV) en el caso de los menores; y de la propia persona con discapacidad, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal cuando se soliciten respecto de una persona con discapacidad.

No es preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador para promover y actuar en estos expedientes (art. 85 en relación con el art. 14 LJV).

Se da la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes en que esté comprometido el interés de un menor o una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 4 LJV)

La competencia es del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado. No cabe sumisión expresa o tácita (art. 86 LJV). En el caso de personas con discapacidad, el Juzgado de residencia de dicha persona si no existe adoptada previamente medida judicial de apoyo, y en caso que exista, el juzgado que lleve el expediente de tutela o curatela.

Se cita a la comparecencia (dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la solicitud) al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores, guardadores o tutores cuando proceda, a la persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en su caso o al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años (art. 18 LJV).

Se siguen los trámites del juicio verbal y se practican las diligencias oportunas, pudiendo practicarse la audiencia de la persona menor de edad o con discapacidad en acto separado, debiendo asistir el Ministerio Fiscal, de lo que se levantará acta por el Letrado de la Administración de Justicia, en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación y no se hará contencioso el expediente ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea. Se dará traslado del escrito de oposición a la parte solicitante.

El Juez decidirá sobre la admisión de los medios de prueba propuestos, pudiendo ordenar prueba de oficio si existe un interés público, o se afecta a menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo, o lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley.

Aplicación supletoria de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LECi) (art. 8 LJV).

En cuanto a si procede la celebración de comparecencia en todos los casos, el art. 17 dentro de las normas de tramitación común ex art. 13 a todos los expedientes sino se oponen a sus normas específicas, impone en el apartado 2 su convocatoria siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) que conforme a la ley debieran ser oídos en el expediente interesados distintos del solicitante, b) que hubieran de practicarse pruebas ante el Juez o el Secretario judicial, c) que el Juez o el Secretario judicial consideren necesaria la celebración de la comparecencia para la mejor resolución del expediente. Recoge la previsión de que si sólo hubiera que oír al Ministerio Fiscal y no fuese necesaria la realización de prueba, éste emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días. Cabe la posibilidad de que ninguna de las partes solicite la celebración de vista, por no ser necesaria la práctica de prueba, por lo que en aplicación de la LECi, art. 438.4, supletoria, permitiría resolver sin vista.

Se dicta auto en el plazo de 5 días a contar desde la terminación de la comparecencia o si ésta no se hubiera celebrado, desde la última diligencia practicada.

Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, la decisión se podrá fundar en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados (art. 19 LJV).

Dicho auto es recurrible en apelación, sin efectos suspensivos (art. 20 LJV).

En la práctica en los juzgados con las agendas repletas de señalamientos de procedimientos de divorcios, guardas y custodia, medidas provisionales y medidas de apoyo para personas con discapacidad, frente a la urgencia que algunos expedientes exigen, se opta en ocasiones por tratar de resolverlas mediante trámite por escrito más rápido, con posibilidad de proponer prueba, que si se circunscribe a prueba documental, no se estima que se vea mermado el derecho de defensa de las partes cuando pueden efectuar sus alegaciones por escrito con traslado al Ministerio Fiscal y audiencia del menor o persona con discapacidad.

El objeto del expediente será, teniendo en cuenta el desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad / autoridad familiar, la atribución judicial de la misma a uno de ellos en interés del menor. Es importante antes

de avanzar dejar sentado que ni el Juzgado de Instancia ni el Tribunal de apelación deciden sobre la vacunación o no de los hijos, sino sobre cuál de los dos progenitores, titulares de la potestad parental, deberá decidir dado que no se ponen de acuerdo. Desde esta perspectiva la función de los órganos judiciales no es la de decidir por los padres supliendo su voluntad, sino decantar la balanza en favor de la decisión más favorable al menor dentro de las escogidas por los padres.

Cabe destacar que con anterioridad a la pandemia provocada por el COVID-19 los supuestos en los que se planteaban en los juzgados controversias en relación con la vacunación no eran muy numerosos y aludían a divergencias entre los progenitores de hijos menores sobre la administración de la vacuna de la varicela, bexero, rotavirus, contra el papiloma humano, meningitis, etc. y se atendía como argumentos para resolver ante el carácter no obligatorio de la vacunación en España (el sistema español de vacunación es de recomendación), al hecho de que formaran parte del calendario de vacunación oficial (que difiere entre las comunidades autónomas), que en anteriores ocasiones y vacunas no se había planteado oposición por el progenitor correspondiente, que venía recomendado por el pediatra y que no existía contraindicación médica para el menor, así como que frente a un postulado acientífico y negacionista del efecto beneficioso de las vacunas que mantenía el progenitor que se oponía, el otro interesaba que el hijo se beneficie del avance de la medicina para la protección de su salud.

Los autos dictados en estos procedimientos únicamente habían dado lugar a recursos de apelación por lo que existe jurisprudencia de Audiencias Provinciales sobre ello que han resuelto en su gran mayoría en el sentido de atribuir la facultad de decidir al progenitor que interesaba la vacunación.

En otro orden de cosas, también se aludía a las vacunas en autos resolviendo sobre la consideración o no del gasto correspondiente como gasto ordinario o extraordinario necesario, que es como suele considerarse al ser un gasto de tipo médico no cubierto por la Seguridad social, por cuanto se trata las discutidas en estos asuntos, de vacunas fuera del calendario vacunal oficial, como bexero o rotavirus o vacunas contra la alergia donde se atiende a su recomendación o prescripción por su médico en relación con las concretas circunstancias del menor. En relación con lo cual las Audiencias también varían en cuanto a considerar o bien que las vacunas de los menores, en tanto responden a una prescripción genérica de las autoridades sanitarias al alcanzar ciertas edades, que por ello mismo es conocido que será un gasto previsible, no tiene la consideración de gasto extraordinario, sino que debe abonarse con cargo a la pensión de alimentos o bien exigir el cumplimiento del trámite del art. 776 LECi en cuanto a la declaración de gasto extraordinario y por tanto denegar la procedencia del despacho de ejecución sin más.

Se trata la autorización que se concede en estos expedientes para el concreto desencuentro en presente entre los progenitores, sin que quepa autorizar de futuro porque solo en caso de controversia al respecto entre los progenitores,

deberá de resolverse sobre si se concede o no dicha facultad en atención a los intereses de los menores en cada momento concreto en que surja la discrepancia.

El cambio fundamental ocurrido a raíz del Covid-19 es que dichos autos dictados en relación con divergencias a la hora de la vacunación tras resolverse por las Audiencias Provinciales fueron recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional estableciendo su criterio. Entrando en materia he considerado más interesante el tratar los dos supuestos en que se evidencian las referidas tensiones entre las libertades individuales y la protección de la salud en torno a la vacunación, que son por un lado los que afectan a menores de edad y por otro a personas con discapacidad.

Conviene recordar antes de proseguir, ya que ha habido gran debate doctrinal al respecto³, que nos encontramos ante la administración de una vacuna, que en España tienen la consideración de medicamentos especiales, y por tanto atendiendo al concepto y definición que el propio TC recoge con arreglo al diccionario de términos médicos de la Real Academia Nacional de Medicina de España de la vacuna: que es un «[p]reparado de antígenos o de otros productos biológicos (p. ej., ácidos nucleicos) que se administra a una persona o a un animal con el fin de inducir en su organismo una respuesta inmunitaria que lo proteja contra una enfermedad infecciosa, sin generar la enfermedad. Una subsiguiente exposición natural al agente infeccioso por parte del ser humano o del animal vacunados activa en ellos una segunda respuesta inmunitaria que destruye el agente infeccioso antes de que este llegue a causar enfermedad» (STC 38/2023, de 20 de abril).

III. PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS STC 38/2023, DE 20 DE ABRIL (recurso de amparo 3214-2022 BOE 22 de mayo de 2023)

Las solicitudes en instancia venían interesadas por la residencia geriátrica donde se encontraba ingresada la persona con discapacidad tuviera o no medidas de apoyo (en ese momento, antes de la Ley 8/2021 declaración de incapacidad y nombramiento de tutor o curador) ante la negativa del familiar a la administración prevista de la vacuna.

Y que se iniciaban o tramitaban como procedimientos de medida cautelar previa o coetánea a un procedimiento de discapacidad o de provisión de medidas

3. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define vacuna, en su sexta acepción, como preparado de a que, aplicado a un organismo, provoca en él una respuesta de defensa. En una visión más científica, “las vacunas se definen como unas medidas profilácticas tendentes a inmunizar a un individuo frente a la aparición de una concreta enfermedad,” (J.L. BELTRÁN AGUIRRE), mediante la producción de una enfermedad fingida que desatará una respuesta en el sistema inmunitario del individuo inoculado, la cual consistirá en la creación de anticuerpos específicos contra el agente infeccioso. Ante el concepto clásico de las conocidas hasta la fecha, llamadas de vector viral que usan un virus inofensivo que ha sido modificado, que no puede replicarse y causar enfermedades y que se administra en una sola dosis –de este tipo era la vacuna contra la Covid, de Johnson&Johnson-, están las de ácido ribonucleico mensajero (ARNm) como la Pfizer y Moderna, las cuales contienen ácidos nucleicos, que son los componentes básicos de todas nuestras células.

La Agencia Europea del Medicamento aprobó la “vacuna de la covid-19 en fase de urgencia.

judiciales de apoyo según la nomenclatura ahora en vigor (con base en el art. 762 LECi) o bien dentro del propio expediente de tutela o curatela, como medida cautelar urgente y necesaria para evitar o apartar a la persona con discapacidad de situaciones de peligro o perjudiciales (con fundamento en el art. 158 CC o art. 10 CDFa y que por tanto se pueden adoptar en el curso de cualquier proceso civil o penal o bien en el de jurisdicción voluntaria del art. 87 LJV en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con capacidad modificada judicialmente, debiendo ser oídos el solicitante y los demás interesados). No obstante, en estos casos con la especialidad de la práctica de la exploración judicial y forense de la persona afectada en cuanto a poder ser preguntada al respecto de su voluntad para dicho acto de trascendencia personal y para valorar si disponía de la capacidad para tomar esa decisión, por lo que luego comentaré en relación con la doctrina constitucional que ha sentado el TC en sus resoluciones sobre esta materia⁴.

La primera sentencia al respecto fue la STC 38/2023, de 20 de abril dictada por el Pleno en recurso de amparo frente al auto del Juzgado de Primera Instancia

4. Artículo 87. Ámbito de aplicación, competencia y legitimación.

“1. Se aplicarán las disposiciones de esta Sección para adoptar medidas en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con discapacidad o a la administración de sus bienes en los casos a que se refieren los artículos 158, 164, 165, 167, 200 y 249 del Código Civil o a las disposiciones análogas de la legislación civil aplicable. Y en concreto:

a) Para la adopción de las medidas de protección de los menores establecidas en el artículo 158 del Código Civil.

b) Para la adopción de las medidas previstas en el artículo 249, último párrafo, del Código Civil en relación con las personas con discapacidad.

c) Para el nombramiento de un administrador judicial para la administración de los bienes adquiridos por el hijo por sucesión en la que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y no se hubiera designado por el causante persona para ello, ni pudiera tampoco desempeñar dicha función el otro progenitor.

d) Para atribuir a los progenitores que carecieren de medios la parte de los frutos que en equidad proceda de los bienes adquiridos por el hijo por título gratuito cuando el disponente hubiere ordenado de manera expresa que no fueran para los mismos, así como de los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera.

e) Para la adopción de las medidas necesarias para asegurar y proteger los bienes de los hijos, exigir caución o fianza para continuar los progenitores con su administración o incluso nombrar un administrador cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con discapacidad. No obstante, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que hubiera conocido del inicial:

a) Si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela.

b) Cuando la medida de apoyo de la persona con discapacidad hubiera sido provista judicialmente.

3. Las medidas a que se refiere este Capítulo se adoptarán de oficio o a instancia del propio menor o persona con discapacidad, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal. Cuando se soliciten respecto de una persona con discapacidad, podrán adoptarse asimismo a instancia de cualquier interesado”.

nº 2 de Telde de 26 de noviembre de 2021 y auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección 3ª de 1 de abril de 2022 en relación con la administración de la vacuna frente al Covid a una persona con discapacidad. Posteriores resueltas con base en la doctrina aquí expuesta son la STC 74/2023, de 19 de junio (autos del Juzgado de Medio Cudeyo y AP de Cantabria), STC 163/2023, de 20 de noviembre (autos del Juzgado de Arucas y AP Las Palmas), STC 4/24, de 15 de enero (Las Palmas) y STC 71/2024, de 6 de mayo (autos del Juzgado Santa Mª de Guía y AP Las Palmas).

El Tribunal, por providencia del Pleno del TC, acordó conforme al art. 10.1.n) de la LOTC, *“recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera”*, acordando admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal, y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. Destacaba igualmente que el objeto del recurso de amparo quedaba circunscrito a las decisiones judiciales adoptadas por la autoridad judicial en la vía civil, al amparo del art. 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica y por el cauce de los arts. 87 a 89 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, y ajena por ello la decisión paralelamente adoptada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria en auto de 29 de octubre de 2021, sobre la ratificación de la orden del consejero de sanidad del Gobierno de Canarias por la que *“se dictan las actuaciones de intervención administrativa de protección de la salud en relación a la misma señora, residente en la residencia geriátrica de Gran Canaria para hacer frente a la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19”*.

El auto autorizó la administración forzosa de la vacuna frente al Covid-19, *“por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo”* a la madre del recurrente en amparo, tutor de aquella, aquejada de una demencia severa (ocasionada por el trastorno neurológico denominado *“enfermedad de Alzheimer”*) que le impedía prestar por sí misma consentimiento a dicha actuación sanitaria, auto confirmado en apelación por la Audiencia Provincial.

El TC reconocía la **legitimación** para recurrir en amparo al hijo, como tutor de la persona titular de los derechos fundamentales que se entendían vulnerados, que además había sido parte en el proceso judicial origen en el que precisamente se cuestionaba una decisión (la negativa a la administración de la vacuna) adoptada por el recurrente en el ejercicio de sus funciones representativas, decisión contraria a la vacunación que defendió en el procedimiento por entender era la única compatible con el respeto a los derechos fundamentales de su madre. Y por ende se le reconocía por el TC el interés legítimo en defender por la vía del recurso de amparo la decisión.

En la STC 71/2024 reconoce igualmente dicha legitimación a la madre, que ejercía la guarda de hecho de la persona con discapacidad, su hija (que padecía

una discapacidad intelectual profunda y estaba también ingresada en un centro; en el procedimiento de jurisdicción voluntaria se le nombró defensor judicial ante el conflicto de intereses apreciado con la persona que ejercía la guarda de hecho) considerando que ostentaba un “interés legítimo”, concepto que comprendía las “situaciones de vinculación familiar”, siendo también parte en el citado procedimiento judicial en el que se cuestionaba su negativa a que se vacunara a su hija discapacitada. También referida a la guardadora de hecho en la STC 74/2023, de 19 de junio (la hija de una persona con deterioro cognitivo moderado de origen neurodegenerativo)

Los **derechos fundamentales concernidos** se circunscribían por el TC, dado que el núcleo de la alegación del recurrente era que se había autorizado una actuación médica en su opinión, no consentida, a una posible lesión del **derecho fundamental a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE**, rechazando por tanto las restantes alegaciones que entendía claramente tributarias de dicha lesión del derecho a la integridad personal, y que eran de carácter instrumental.

Así, ni por un lado las relacionadas con una paralela vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por cuanto no se había aportado un término de comparación válido (careciendo de desarrollo argumental el motivo), al no existir en España un doble régimen de vacunación, voluntaria para las personas que están en pleno ejercicio de su “capacidad jurídica”, y obligatoria para las que necesitan alguna medida de apoyo por razón de su discapacidad.

Ni por otro lado las alegaciones relacionadas con una vulneración del derecho a la intimidad (art. 18 CE) por no haber acreditado una intromisión específica en la esfera íntima de la tutelada, separable de la propia actuación médica forzosa, entendiéndose que ni la finalidad del acto del poder público controvertido, ni de la zona del cuerpo sobre la que se materializa la injerencia se deriva afectación alguna de dicho derecho a la intimidad y su práctica tampoco afecta al concepto públicamente compartido de pudor o recato personal, como tampoco la administración de la vacuna lleva aparejada pretensión indagatoria ninguna en aspectos propios de la vida privada o íntima de la persona afectada.

Rechaza igualmente la vulneración del art. 24.1 CE por defectos de motivación de las resoluciones judiciales, al tener carácter accesorio o de refuerzo de la demanda de amparo en la que está en juego el derecho fundamental a la integridad personal, y por tanto no tiene sustantividad propia, de modo que el TC concluye que procede no el examen externo de la motivación empleada, sino la revisión de la ponderación misma, a efectos de dilucidar si se ha respetado las exigencias directamente dimanantes del derecho fundamental a la integridad personal.

El TC afirma que la vulneración denunciada relativa a la administración no consentida de un tratamiento sanitario, se inserta en el ámbito general de protección otorgado por el derecho a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE, y expone la doctrina general sobre el derecho fundamental centrado en el consentimiento en el ámbito sanitario y la plena inserción de la vacunación, como hipótesis particular de acto médico o sanitario, en dicha doctrina general.

La doctrina constitucional al respecto interpreta el derecho a la integridad personal, como una dimensión del derecho a la integridad física, y contiene una

vertiente protectora, en cuanto al derecho de la persona a su “incolumidad corporal”, de modo que el art. 15 CE «protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular», y otra **vertiente positiva** en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada, dimensión positiva ésta, que refuerza la **centralidad del consentimiento en la interpretación del derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE**, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad que faculta, específicamente, a la autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo, lo que ha tenido una especial incidencia, en la doctrina de este tribunal, en el ámbito sanitario.

La doctrina constitucional se resume en este ámbito sanitario en que el derecho fundamental a la integridad personal «conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)»

Y que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente a este derecho, tratándose de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63⁵), y también por este tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9⁶)».

5. El caso europeo es el de una ciudadana británica nacida en 1958 y que reside en Luton. Está a punto de morir de una esclerosis lateral amiotrófica, enfermedad neurodegenerativa incurable que provoca una parálisis de los músculos. La enfermedad se encuentra en un estado avanzado. La demandante está paralizada desde el cuello a los pies y le queda muy poco tiempo de vida. No obstante, nada de ello afecta a sus facultades intelectuales y de decisión. Dado que la fase terminal de la enfermedad provoca sufrimientos y pérdida de dignidad, la interesada desea poder elegir el momento y las modalidades de su muerte, a fin de no tener que sufrir dichas pruebas.

El Derecho inglés no considera el suicidio como una infracción, pero la enfermedad de la demandante la impide cometer dicho acto sin ayuda. Ahora bien, el artículo 2, párrafo 1, de la Ley de 1961 sobre el suicidio conviene en infracción el hecho de ayudar a otro a suicidarse. La señora Pretty desea obtener la ayuda de su marido para poner fin a su vida, pero, invitado por ella a comprometerse a no enjuiciar al marido, el *Director of Public Prosecutions (DPP)* se negó a aceptar la petición. Los recursos planteados por la demandante contra dicha decisión no tuvieron éxito.

6. El caso español es el referido a la muerte de un menor de edad (13 años) a consecuencia de la negativa de los padres, testigos de Jehová a convencer a su hijo que también profesaba dicha religión,

No obstante para que dicha facultad de consentir pueda ejercitarse con libertad, es imprescindible que el paciente **cuenta con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas**, de modo que sólo si dispone de la misma podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten o decidir no autorizar los tratamientos, de manera que el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación» (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5).

La vacunación por tanto se trata, pues, de un acto sanitario que consiste en la inoculación de un «preparado», de contenido variable, en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, por lo que su administración entra, con claridad, dentro de las facultades de autodeterminación garantizadas

para que aceptara someterse a que le fueran efectuadas transfusiones de sangre autorizadas por el Juzgado de guardia a instancias del centro hospitalario (había acudido con grave riesgo hemorrágico tras una caída y tras la autorización judicial no fue posible su ejecución ante la reacción de auténtico terror que tuvo y no pudo ser disipada por el personal sanitario, por lo que se desechó), y llevando a cabo el alta para acudir a otro centro en busca de otro tratamiento alternativo que finalmente no existía pero donde valoraron que podría padecer una leucemia aguda linfoblástica, regresó al domicilio, siendo autorizado mediante auto la entrada en el domicilio para que el menor recibiera la asistencia médica que precisaba, es decir para transfundirle, lo que se llevó a cabo en el hospital al que ya llegó en estado de coma, sin contar con la voluntad de los progenitores que tampoco impidieron su realización, falleciendo finalmente el menor. La AP de Huesca absolvió a los padres del delito de homicidio, y el Tribunal Supremo casó la sentencia, condenándoles como autores de un delito de homicidio (por omisión de la conducta exigible a los padres dada su condición de garantes de la salud de su hijo menor, bien de disuadirle de su negativa a dejarse trasfundir sangre, bien de autorizar a que se procediese a la transfusión de sangre al menor) con la atenuante muy cualificada de obcecación o estado pasional al sustentar la omisión de la conducta debida en sus creencias religiosas, dada su condición de testigos de Jehová. En la sentencia el TC sostiene que el menor al oponerse a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida- y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE), más allá de las razones religiosas que motivaban su oposición y con ello la exclusión del tratamiento médico prescrito. Aunque tanto el Código Civil, como el CDFJ (en ese momento la Compilación), conceden relevancia a determinados actos o situaciones jurídicas del menor de edad, así los actos relativos a los derechos de la personalidad, entre los que se halla precisamente el de integridad física, y que por ello queda excluida la facultad de representación legal que tienen los padres en cuanto titulares de la patria potestad. No obstante el TC en esta faceta señala que en el caso concreto se deben tener en cuenta diversos extremos: que el menor ejercitó determinados derechos fundamentales de los que era titular (derecho a la libertad religiosa y derecho a la integridad física), que en todo caso es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y en su caso por los órganos judiciales; que el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor, es un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible y que los efectos previsibles de la decisión del menor es definitiva e irreparable y conducía con toda probabilidad a la pérdida de la vida. Entra el TC a llevar a considerar que no había datos suficientes de que el citado menor contara con la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, no obstante lo cual no se podía obviar que la reacción del menor a los intentos de actuación médica ponía de relieve que había en él unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que no podía ser desconocidas ni por sus padres ni por la autoridad judicial.

por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE. Se trata, asimismo, de una actuación que puede producir efectos secundarios adversos (no deseados), aunque sean estadísticamente minoritarios, lo que determina, asimismo, **un riesgo potencial para la salud, circunstancia que conduce, igualmente, al ámbito de protección que otorga este derecho fundamental.**

Es decir que, como injerencia en el derecho fundamental a la integridad personal, la constitucionalidad de la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los diversos requisitos que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos:

- La existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias,

- Y el respeto al principio de proporcionalidad

Mismo canon de enjuiciamiento es el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Vavříčka y otros c. la República Checa*, § 265 de fecha 8 de abril de 2021⁷, primera sentencia del TEDH sobre la materia, que entiende que la conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la obligación de vacunarse depende de la existencia de habilitación legal, de la concurrencia de una finalidad legítima y de la necesidad de la injerencia en el concreto contexto que se afronta.

El TC también destaca en esta sentencia que no existe precedente de la vacunación como posible restricción del derecho fundamental del art. 15 CE. La sentencia razona sobre la concurrencia de dichos dos elementos de la doctrina constitucional.

7. El asunto responde a cinco demandas contra la República Checa por defender la obligación legal de vacunar a los niños contra nueve enfermedades - difteria, tétanos, tos ferina, Haemophilus influenza de tipo B, poliomieltis, hepatitis B, sarampión, paperas, rubeola y, en casos específicos, el neumococo- y la condena al pago de una multa de 110 euros si no se hace, además de su no admisión en las escuelas infantiles. El TEDH avala en dicha sentencia con un voto en contra, la proporcionalidad de las autoridades que hacen obligatorias las vacunas infantiles, por ser una medida "necesaria en una sociedad democrática" y que "busca los objetivos legítimos de protección de la salud y los derechos del otro". El Tribunal se apoya en un "principio de solidaridad social que puede justificar que se imponga la vacunación a todos, incluso a aquellos que se sienten menos amenazados por la enfermedad, cuando se trata de proteger a las personas más vulnerables". Concluye el tribunal, que, aunque la vacuna obligatoria supone una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada, la Gran Sala de 17 jueces de la Corte europea asegura que esa política sanitaria protege a la vez a los inoculados y a los que no pueden recibir la vacuna por razones médicas, que dependen de la inmunidad colectiva para protegerse contra enfermedades contagiosas graves. Destaca que "el interés superior de los niños debe primar en todas las decisiones que les conciernen" y el Estado checo es conforme con ello, que esas vacunas "son consideradas seguras y eficaces por la comunidad científica". Sobre las multas impuestas, el fallo señala que "no fueron excesivas" y aunque la no admisión en las escuelas infantiles implicara la pérdida de una ocasión para el desarrollo de la personalidad, se trata de "una medida preventiva más que punitiva". Las autoridades checas aseguran que, de los 100.000 niños vacunados cada año, sólo se detectan 5 o 6 casos de daños graves. El único voto en contra fue el del juez polaco, Krzysztof Wojtyczek, que presentó un voto disidente, al considerar que el Gobierno checo "no ha presentado razones justas suficientes para justificar la injerencia de la que se quejan los demandantes".

En primer lugar sobre la norma habilitante de la injerencia, es decir si existe fundamento constitucional en la vacunación como medida restrictiva a la integridad personal en un contexto epidémico, y concretamente, si existe una cláusula legal que permita vacunar sin contar con el consentimiento de la persona afectada, que es la alegación del recurrente de amparo, que falta cobertura legal ya que la vacunación en España es voluntaria, el TC pone de relieve que no cabe atender únicamente a sistemas de obligatoriedad o de voluntariedad en la vacunación, sino que existen supuestos intermedios, como la recomendación de ciertas vacunas consideradas esenciales, que se incorporan a un calendario oficial y se desarrolla la actividad prestacional o convertir la vacunación en condición necesaria para obtener una prestación o servicio o para desarrollar una determinada actividad o incluso establecer unas vacunas obligatorias y otras voluntarias.

Y termina concluyendo que la norma habilitante de la injerencia es la Ley de Autonomía del paciente, que no impone la vacunación como consecuencia necesaria y automática, al margen de la voluntad del afectado, sino por el contrario, los arts. 8 y 9 parten de la centralidad del consentimiento informado y tratan de afrontar la eventualidad de un contexto particular de imposible prestación de dicho consentimiento y por tanto la decisión de autorizar la vacunación en el caso concreto está debidamente anclada en el ámbito de cobertura del art. 9.6 de la Ley 41/2002.

El art. 8 de la citada ley dispone, como regla general, que *«[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso»*, exigencia esta de consentimiento informado que es, obviamente, aplicable a los supuestos de vacunación. El art. 9.3 de la Ley 41/2002 prevé, a su vez, la prestación de consentimiento por representación, entre otros casos, para la situación en la que *«el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia»* [letra b)], que es el supuesto que ahora se suscita. Para esta hipótesis legal de consentimiento por representación, el art. 9.6 de la ley dispone lo siguiente (cursiva añadida):

«En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad».

El art. 9.6 por tanto exige una intervención judicial presidida por fines estrictamente tuitivos de los intereses de la persona afectada, no ampara que el

juez civil actúe contra la voluntad válidamente manifestada de la persona afectada, sino que en ausencia de esa voluntad, en un contexto concreto de peligro para la salud de la persona con discapacidad, no puedan prevalecer sobre los intereses de esta persona, los de terceros o los públicos, en particular, el riesgo para la salud pública derivado de la propagación de una enfermedad infecto-contagiosa. Usa el TC una frase muy clara a este respecto: *“Los déficits de capacidad para consentir de la persona afectada no pueden ser convertidos por el poder público en una oportunidad para realizar de modo coactivo sus políticas sanitarias. Si en la decisión del juez civil prevalecieran esos intereses (públicos o de terceros) sobre los estrictamente individuales de la persona con discapacidad, la decisión judicial así adoptada desbordaría los límites de la cobertura que ofrece el art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente. Estaríamos, si así ocurriera, ante una instrumentalización de la persona afectada, que sería convertida, sin habilitación legal para ello, en medio de la consecución del interés general, y, en definitiva, ante una restricción ilegítima del derecho fundamental a la integridad personal”*.

En segundo lugar, analiza el juicio de ponderación llevado a cabo en la resolución objeto del recurso y señala que para ello debe acudir a los parámetros que proporciona la norma habilitante, y situarse en el contexto del sistema civil de protección de las personas con discapacidad, el de la reforma del Código Civil para adaptarlo a la Convención de derechos de las personas con discapacidad de Nueva York de 13 de diciembre de 2008, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007.

El TC aquí abre un apartado de análisis de la situación sustantiva tras la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio destacando que el principio esencial en que se fundamenta la norma es el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, y recoge la norma que toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás. Es decir que el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad es el principio rector esencial de toda decisión tuitiva a tomar en materia de discapacidad, y además bajo el principio de proporcionalidad en el sentido de adoptar la medida de apoyo en la justa medida en que la persona lo necesite, con la finalidad de que se le permita el desarrollo pleno de la personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, tratando de servir de auxilio a la persona para la formación de su voluntad y no sustituirla. De modo que sólo excepcionalmente cuando no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas (arts. 249 y 250 del Código Civil). En similares términos se regula la materia en el CDFA tras la reciente reforma operada por la Ley 3/2024, de 13 de junio, en vigor desde julio de 2024.

Por lo tanto, la decisión que se adopte ha de responder al fin estricto de proteger a la persona con discapacidad y adecuarse a dicho fin la ponderación de los beneficios y perjuicios, de modo que esté basada en argumentos que permitan considerar que el criterio adoptado es proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes y por

ello no se había lesionado el derecho fundamental a la integridad personal de la tutelada.

En este caso así ocurría:

–La persona con discapacidad según el informe forense, no podía dar un consentimiento válido ni entender lo que era más beneficioso para su salud, en este caso sobre la vacuna y tampoco había previsto ni dejado instrucciones al respecto.

–La negativa del tutor era genérica, tajante que no admitía modulación o reserva alguna y sin posibilidad de rectificación en función de mayor información, debiendo recordarse que la misión de la persona que presta el apoyo no es la de sustituir las convicciones de la persona con discapacidad por las suyas propias, sino velar por el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de aquélla.

–La decisión judicial favorable a la vacunación no había desbordado los límites de la cobertura del precepto habilitante, el art. 9.6, ya que la finalidad tuitiva (la búsqueda de la mayor protección y mejor beneficio para la salud del residente) se había respetado.

–Los criterios de ponderación respondían a la finalidad legítima, de proteger los intereses de la persona vulnerable:

“(i) La fiabilidad asociada a la aprobación de la concreta vacuna por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente

(ii) la asimilación general de los márgenes de riesgo asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias

(iii) La existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud de doña F.R.S., tanto por razón de su avanzada edad (ochenta y cinco años) y consiguiente mayor vulnerabilidad frente al virus, como por razón de vivir en una residencia de mayores, ámbito donde se habían producido los índices más altos de contagio y mortalidad durante la pandemia

(iv) La existencia de informes periciales sometidos a contradicción en el juicio oral (frente al informe presentado por el demandante de amparo, que ni fue ratificado por su autor ni fue objeto de contradicción en la vista) que acreditaban la inexistencia de contraindicaciones específicas para doña F.R.S

(v) La evidencia estadística, reflejada por los datos oficiales y avalada por las periciales practicadas, según la cual, no existiendo contraindicación particular para doña F.R.S., es «mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario grave» como consecuencia de la vacuna

(vi) Las consecuencias negativas que para la salud de la afectada tenía, igualmente, la falta de vacunación en todo lo relativo al desenvolvimiento de su vida diaria, ya que limitaba su capacidad de relación con terceros en la residencia”.

IV. MENORES DE EDAD: ANÁLISIS STC 148/2023, de 6 de noviembre (recurso de amparo 3272-2022)

En este ámbito la problemática que había que afrontar en relación con la vacunación era que en España la vacunación es voluntaria, no existen vacunas obligatorias (en todo caso recomendadas), y nadie por tanto puede ser compelido a vacunarse, existe un calendario de vacunación que además es diverso entre comunidades autónomas y que es una simple recomendación. De manera que la decisión final sobre si vacunar o no a los hijos menores correspondía a sus progenitores, de modo que era en caso de controversia al respecto entre ellos en que se trataba en el procedimiento judicial y se venía examinando desde el punto de vista individual relativo al principio rector del “interés superior del menor”(en relación con la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor en cuyo art. 2.1 declara que *“todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*). Si ya la materia era controvertida, la aparición del COVID-19 supuso la consideración junto a este principio de otras variables, cobrando actualidad el análisis del TC sobre la incidencia en ciertos derechos fundamentales.

Hasta ese momento la jurisprudencia, sobre todo de Audiencias Provinciales, concluía con afirmaciones de que existía una evidencia contundente que demostraba los beneficios de la inmunización como una de las intervenciones sanitarias más exitosas y rentables conocidas, y que no sólo no se había acreditado desde el punto de vista médico que las vacunas causen perjuicio para la salud, sino que, por el contrario, la mayoría de los estudios científicos sobre la materia llevan a concluir que los beneficios de las vacunas son innegables tanto a nivel individual como poblacional (AAP Pontevedra de 22 de julio de 2019).

Se razonaba en las resoluciones en la afirmación de que vacunarse o no hacerlo conllevan un riesgo que forzosamente había de asumirse porque no había opciones intermedias, de manera que la cuestión se reducía a una pura ponderación de cuál fuera el riesgo mayor. En el caso de la vacuna frente al COVID, dicho riesgo se incrementaba a medida que se demoraba la administración de la vacuna y el número de contagios aumentaba porque en dicha misma progresión era previsible que lo hiciera la posibilidad de contraer la enfermedad, que las vacunas eran seguras, que la mayoría de las reacciones a las mismas eran leves y temporales, que era más fácil padecer lesiones graves por una enfermedad prevenible mediante vacunación que por una vacuna, y que los beneficios de la vacunación superaban largamente los riesgos, de modo que sin vacunas habría muchos más casos de enfermedad y muerte.

Las decisiones de instancia y apelación razonaban en torno a la administración de la vacuna frente al Covid que la vacuna contra el SARS- Covid-19 contaba con

el aval médico y científico, había sido prescrita y avalada por las autoridades sanitarias, se presentaba como método eficaz para controlar el virus entre la población y como método de prevención especial en cuanto que son mayores sus beneficios que los riesgos, dada la baja probabilidad de efectos adversos y el hecho de que, de contraer la enfermedad, la consecuencia puede ser mucho más grave; no constando contraindicaciones concretas de la vacuna en la persona afectada. Tratándose de una decisión que a la postre afecta a un menor de edad, es el interés de éste el que ha de presidir los criterios para la resolución tal y como se viene a reconocer en numerosas resoluciones (AAP Guadalajara, sección 1, de 23 de febrero de 2024, AAP Cantabria, Sección 2, de 10 de octubre de 2023):

“-El objeto de la resolución no es la decisión del Tribunal sobre si ha de vacunarse o no a un menor, ya que no es de su competencia, sino que, a la vista del desacuerdo entre los progenitores, la decisión consiste en otorgar a uno de ellos la facultad de decidir sobre la vacunación.

-La resolución judicial no podía estar presidida por la búsqueda de una verdad material de tipo científico, principio que no rige en el proceso civil a la vista de las limitaciones que para el mismo suponen los principios de alegación de parte, rogación y dispositivo. El tribunal no puede entrar en una polémica científica “sobre la bondad o no de la vacuna contra el COVID pues en el actual estado de conocimiento científico existen diversas y encontradas opiniones, muchas de aparente solvencia y otras no tanto, sobre la materia. Tal circunstancia excluye un examen científico pormenorizado de la abundante documentación sobre la cuestión”.

-Es “un hecho notorio que la vacuna contra el COVID ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento y por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y está recomendada por los organismos públicos que según la CE deben velar por la salud de los españoles. La autorización sólo se concede cuando se comprueba que el promotor de la vacuna ha presentado y cumplido con todos los requisitos de calidad y eficacia del producto, contrastados además en las distintas fases del ensayo clínico(...) La seguridad de las vacunas se vigila después de su aprobación de manera continuada, con la finalidad de proteger a la población y de asegurar, como es el caso, que los beneficios de su utilización superan los riesgos”.

La misma resolución hace referencia a la STC de 19 de junio de 2023, según la cual “los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales responden a la finalidad legítima de proteger los intereses de la persona vulnerable al incidirse en la fiabilidad de la vacuna vinculada a su aprobación por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente; la asimilación general de los márgenes de riesgo asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias; la existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud de la interesada por razón de su avanzada edad; y la existencia de informes periciales que acreditaban la inexistencia de contraindicaciones específicas, lo que determinaba que fuera mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario de la administración de la vacuna.” En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 2023.

“No se puede cuestionar que en el ámbito científico no hay acuerdo sobre la conveniencia o no de la vacunación en menores. Ahora bien, a la hora de establecer a cuál de los padres se le debe conceder la facultad de decidir sobre este particular, nos inclinamos por aquel que se encuentra amparado por los organismos oficiales. La Orden SND/726/2023 de 4 de julio, por la que se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de la misma fecha que declaró la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, recoge en su anexo una recomendación en los siguientes términos: “Tercera. Promocionar la vacunación frente a la COVID-19 y otros microorganismos causantes de infección respiratoria (...) España ha sido un modelo internacional durante la campaña de vacunación frente a la COVID-19 durante la pandemia. La vacunación frente a la COVID-19 continúa siendo una piedra angular en esta nueva etapa, por lo que se debe seguir trabajando para establecer las recomendaciones oportunas referentes a la vacunación de la COVID-19 y su integración en los programas nacionales de vacunación, al igual que las vacunas frente a otros microorganismos causantes de infecciones respiratorias como la gripe o el neumococo.”

En aplicación de lo expuesto, se considera que la decisión apelada es ajustada a Derecho, atiende al interés superior de la menor, y está debidamente motivada; que la motivación no se ajuste a los criterios de la parte no la invalida”.

En relación a la administración de la vacuna frente al Covid a un menor fue tratada por vez primera por la STC 148/2023, de 6 de noviembre de 2023, dictada por el Pleno en recurso de amparo frente al auto del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Zaragoza de 21 de enero de 2022 y auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 2ª de 27 de abril de 2022. En la misma y con apoyo en jurisprudencia previa, se rechaza que se haya producido una vulneración del derecho a la integridad física, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, pues se considera que se ha actuado en mayor interés de la menor a la luz de los conocimientos médicos existentes y habiendo adoptado todas las garantías previstas.

En igual sentido veintitrés sentencias más en el año 2023 y 2024: SSTC 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 y 162/2023, todas de 20 de noviembre, y 180, 181, 182, 183, 185, 186 y 187/2023, todas de 11 de diciembre y STC 5/24, de 15 de enero (Zaragoza), 14/24, de 29 de enero (Alicante), 41/24, de 11 de marzo (Sevilla) 56/24, de 9 de abril (Málaga), 58/24, de 8 de abril (Madrid), 59/24, de 8 de abril (Vizcaya), 60/2024, de 8 de abril (Cádiz) y 84/2024, de 3 de junio (Ávila)⁸.

8. Además se dictaron por el Tribunal Constitucional varios autos (entre otros 102/2023, de 6 de marzo, o 661/2023, de 11 de diciembre) relativos a la denegación de la suspensión cautelar de la ejecución de los autos dictados atribuyendo la facultad de decidir al progenitor que optaba por la vacunación, por considerar que no había el recurrente alegado un perjuicio real o acreditado que derivaría de la ejecución de la decisión cuya ejecución solicitaba suspender y por cuanto cualquier pronunciamiento cautelar que el tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión, debería el tribunal analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoyaba en considerar que la vacuna sometida a debate no suponía un grave riesgo para la vida o salud del menor, cuestión que precisamente integraba el fondo del recurso de amparo.

Asimismo, se planteó en el recurso de amparo 5308-2023 la recusación contra el magistrado Don Juan Carlos Campo Moreno (quien fuera ponente en la STC 38/2023 antes analizada) por la causa de

El TC reconocía la **legitimación** para recurrir en amparo al progenitor, que había presentado el recurso, en nombre propio y no en representación legal de su hija, concluyendo que estimaban que tenía un interés legítimo en defender por la vía del recurso de amparo constitucional el derecho a la integridad física y moral de su hija menor de edad ya que tenía atribuido por sentencia de divorcio el ejercicio de la autoridad familiar sobre la misma, había actuado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria y en el de amparo para defender una posición por ella adoptada en ejercicio de esa autoridad familia con el fin de tutelar los derechos de su hija del modo que entendía más beneficioso para su hija. Aplicaba al respecto la doctrina del TC anterior que venía admitiendo como realidad diferente a la titularidad del derecho fundamental, el concepto de “interés legítimo” que reconocía a “toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra”, y más concretamente, había considerado que el concepto de interés legítimo comprende las “situaciones de vinculación familiar”.

En cuanto a los **derechos fundamentales concernidos**, en relación con la **vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías** que la parte recurrente vinculaba con la omisión del trámite de comparecencia previsto en el art. 85 LJV expresamente solicitado en el escrito de oposición y que le causó indefensión porque no pudo aportar más pruebas (a pesar de permitirlo el art. 17.3 LJV) ni pudo ser interrogada sobre los motivos de oposición por su parte, se rechaza por el Tribunal. En el fundamento que trata esta cuestión, así como en el relativo a la exploración del menor, se abordan varias cuestiones relevantes de tipo procesal:

–La alegación de inadecuación del procedimiento de jurisdicción voluntaria para el examen de estas cuestiones se dice que no fue alegado en la instancia (no cabe por ello acceder a la jurisdicción constitucional “*per saltum*”, es decir sin que los tribunales puedan pronunciarse y remediar en su caso la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo, que debe mantener su carácter subsidiario).

recusación prevista en las reglas décima, decimotercera y decimosexta del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por su condición de exministro de Justicia del Gobierno de España durante el período 2020-21 en el que tuvo lugar la declaración de la pandemia de la covid-19, y por tanto según alegación del recurrente, porque contribuyó a la elaboración y puesta en marcha del plan de vacunación de los jueces ordinarios (porque recibió, como ministro de justicia entonces, una solicitud de información por parte de los jueces sobre la existencia de un plan de vacunación para ellos, y porque recibió una primera dosis de la vacuna) y, por tanto, fue “promotor implícito” de la vacunación frente a la covid-19. Recusación que fue inadmitida razonando el auto dictado 489/2023, de 24 de octubre por el Pleno, que ninguno de los datos aportados por el recurrente podía dar lugar a sospechar que el magistrado recusado “*pueda ejercer su función al servicio del interés particular de una de las partes, o de su propio interés, o lo que es lo mismo que se haya podido formar criterio sobre el litigio en posición de alguna de las partes, por el solo hecho de haber recibido la primera dosis de la vacuna contra la covid-19 o haber sido ministro de Justicia durante el período de tiempo en el que se prolongó esta pandemia*”, dado que no puede de ello extraerse toma de posición alguna en cuanto a la vacunación de los ciudadanos en general y mucho menos de la hija menor del demandante de amparo y porque su vacunación pertenece a su esfera íntima y personal de la que no puede inferirse que se haya producido un interés ni directo ni indirecto en el objeto del recurso de amparo.

–La alegación de la irregularidad procesal consistente en la omisión de la comparecencia prevista en el art. 85.1 LVJ introduciendo un trámite de alegaciones escritas no contemplado que impidió a la parte proponer más prueba ni ser interrogada al respecto, también se rechaza por cuanto no se dan los reiterados requisitos para considerar que se ha producido una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE, ya que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba es causante de indefensión material constitucionalmente relevante, sino que exige que la denegación de prueba sea imputable al órgano judicial y que dicha prueba denegada o no practicada resulte decisiva en términos de defensa (es decir, que de haberse practicado, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta siendo favorable a quien denuncia dicha infracción), ya que el derecho a utilizar medios de prueba es un derecho de configuración legal pero no absoluto que suponga la admisión de todas las pruebas solicitadas sino sólo el derecho a la admisión y práctica de las que propuestas en forma sean pertinentes, útiles y necesarias, lo que corresponde valorar y motivar a los órganos judiciales.

Y en el caso concreto la parte recurrente pudo aportar numerosa prueba en el expediente que fue admitida y valorada en la resolución, sin que expusiera qué otra prueba hubiera querido aportar, y la prueba del interrogatorio judicial no se calificaba como decisiva en términos de defensa porque además de que no puede ser interesada por la propia representación procesal, ya su posición personal y argumental estaba claramente expresada en el escrito de oposición y no acreditaba la recurrente en qué medida dicho interrogatorio hubiera podido afectar al resultado final del pleito.

–Cabe añadir alguna otra que se examinó en otras sentencias de la misma materia, como es en la STC 181/2023, de 11 de diciembre de 2023 (en este caso finalizó con la inadmisión de la queja relativa a la vulneración del derecho a la integridad física y moral, intimidad personal, por falta de invocación previa en la vía judicial), pero sí que tuvo ocasión de tratar la alegación sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse grabado en soporte CD o DVD la exploración del menor practicado en la instancia y por tanto carecer de inmediación la Audiencia Provincial al resolver. Expone el TC que el acta extendida en documento reflejando aquellas manifestaciones del menor imprescindibles por significativas y por tanto estrictamente relevantes para la decisión del expediente, cuidando de preservar su intimidad, es la forma de proceder que dispone el art. 18.2 LJV, siendo además la menos gravosa para la intimidad del menor y precisamente para preservar su intimidad, resultando suficiente para que la Audiencia Provincial pueda revisar la decisión de primera instancia y resuelva teniendo en cuenta la exploración del menor.

En lo referente al **derecho a la integridad física y moral** en cuanto a la administración de la vacuna contra la Covid-19, reitera la doctrina al respecto previa del TC expuesta en la STC 38/2023, a partir de la cual expone que *“La administración de una vacuna, en cuanto medida injerente en el derecho fundamental a la integridad personal, requerirá para su constitucionalidad del consentimiento libre,*

válido e informado de la persona afectada. Cuando falte ese consentimiento o no pueda obtenerse por el motivo que sea, la constitucionalidad de la administración de la vacuna queda supeditada al cumplimiento de los requisitos generales que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos: (i) que la medida o actuación limitativa del derecho fundamental de que se trate esté prevista por la ley (habilitación legal), con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias; (ii) que sea autorizada por resolución judicial que contenga una motivación reforzada relativa a la legitimidad constitucional de la medida autorizada; (iii) que esté dirigida al cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo; y (iv) que respete el principio de proporcionalidad, por derivarse de ella más beneficios o ventajas que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, y 217/2015, de 22 de octubre; en particular para el derecho a la integridad física, entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2]”.

1) Por orden, el primer elemento, la habilitación legal el TC concluye que se contiene para el caso de los menores de edad, en el art. 9.3.c) de la Ley 41/2002, que, en coherencia con la finalidad protectora de la capacidad decisoria del paciente, parte de la centralidad del consentimiento informado y trata de afrontar la eventualidad de un contexto de imposible prestación de un consentimiento válido, y que articula la fórmula del «consentimiento por representación», que se atribuye a los representantes legales de la persona menor, siempre y cuando esta «no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención» y después de haber escuchado su opinión con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, (en adelante, Ley Orgánica 1/1996).

Acudiendo al Código Civil, la representación legal se atribuye a los progenitores, que como regla general la ejercerán de manera conjunta (arts. 154 y 156 CC), resolviéndose los desacuerdos entre ambos en dicho ejercicio por la autoridad judicial (art. 156 CC) a través del expediente de jurisdicción voluntaria del art. 85 y 86 LJV y en el caso de Aragón (como es el supuesto que se trata) la representación legal del menor que no ha cumplido los 14 años de edad incumbe a los titulares de la autoridad familiar (art. 12.1 CDFFA) que de modo general ejercerán conjuntamente (art. 63.1 CDFFA) y resolviéndose las divergencias por la autoridad judicial (art. 74 CDFFA).

No obstante el art. 9.3 c) no supone *per se* la falta de capacidad del menor para la prestación del consentimiento informado ni autoriza automáticamente al consentimiento por representación ante actuaciones sanitarias, sino que para que esté cubierto por la norma habilitante, es necesario que el menor de edad carezca de la capacidad intelectual o emocional necesarias para comprender el alcance de la intervención (en igual sentido el art. 2.1 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y además debe tenerse en cuenta la doctrina contenida en la STC 154/2002, de 18 de julio, que supone que la capacidad general de autodeterminación de las personas que todavía no hayan alcanzado la mayoría de edad en relación con las actuaciones médicas que les afectan

encuentra su límite en la protección de su interés superior, que se impone como obligación a los progenitores, en cuanto titulares de la patria potestad o autoridad familiar, y a todos los poderes públicos, incluida la autoridad judicial. A todos ellos corresponde garantizar que la decisión final relativa a la actuación médica en cuestión no trae consigo una quiebra relevante, persistente y/o irreparable de dicho interés superior.

En todo caso debe previamente a la prestación del consentimiento por representación por los progenitores, escuchar la opinión del menor (art. 9 LO 1/1996), si bien también encuentra su límite en la salvaguardia de su interés superior, por lo que pueden los órganos judiciales denegar dicha audiencia siempre y cuando esté motivado por razones vinculadas a la tutela de dicho interés superior.

Una vez se esté a la prestación del referido consentimiento por representación, se alude por el TC a que los progenitores no gozan de libertad para decidir lo que consideren conveniente según su propio criterio, sino que están directamente vinculados por la obligación de actuar en interés de la persona menor de edad, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos y a su integridad física y mental (art. 154 CC) y por tanto deberá atender a «[l]a protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas y buscar el mayor beneficio para la vida o salud del paciente”. Estatuto éste de protección del menor que el TC sostiene tiene una consideración más cercana a normas de *ius cogens* o de orden público que del ámbito privado, presidido por el art. 39 en relación con art. 10.1 CE, Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1989, LO 1/1996 y doctrina constitucional que señala que el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; y en que, en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, por todas).

En el caso concreto de una menor de 11 años de edad, se concluye por el TC que no constaba informe que permitiera concluir que la misma contaba con la madurez a la que alude el art. 9.3 a efectos de responsabilizarse del acto de consentir con exclusión de sus padres, máxime en el asunto debatido que pasaba por efectuar una compleja ponderación de los riesgos y beneficios de la vacuna frente al Covid, requiriendo una capacidad para entender y analizar documentos médico-científicos contrapuestos, argumentos técnicos sofisticados e intrincados, se dice. Lo que además tampoco ninguno de los progenitores puso en duda, ni tampoco el tribunal, no llevándose a cabo la audiencia de la menor ni alegado en amparo este hecho.

Se rechaza igualmente la alegación de la parte recurrente sobre la falta de entrega a los progenitores de un consentimiento informado por escrito sobre la

composición, riesgos y consecuencias de la administración de la vacuna. Y ello porque aunque la doctrina constitucional al respecto, exige que para poder decidir sobre los actos médicos que le afectan con plena libertad, el sujeto debe contar con la información médica adecuada, pues solo si dispone de esta información puede consentir libremente, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o rechazar los tratamientos o intervenciones que le sean propuestos por los facultativos [STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, reiterada en la STC 19/2023, FJ 6 C) d) (i)], sin embargo en este caso del expediente se desprendía que ambos contaban con tal información incluso antes de iniciar el procedimiento, alegando una amplia variedad de argumentos basados en estudios e informes, y por tanto para poder adoptar libremente una decisión, al margen de que discreparan acerca de la misma. Por lo cual está justificada la intervención judicial conforme se prevé en el art. 74 CDFEA.

2) A continuación analiza si concurre el segundo elemento, esto es, si la resolución judicial estaba orientada a la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima y se cumplió con el canon de motivación reforzada para la adopción de una medida limitativa del derecho a la integridad física. Y en este caso las decisiones judiciales de autorizar la vacunación tuvieron como fundamento la protección del interés superior de la menor en sus dos vertientes, la protección de su salud física individual frente a una eventual infección por Covid-19 y protección de la salud mental mediante la preservación de sus relaciones interpersonales, finalidades plenamente legítimas desde el punto de vista constitucional.

En cuanto a la salud individual física porque dichas resoluciones atendieron a los informes emitidos por el Comité Asesor de Vacunas de la Asociación Española de Pediatría y la Sociedad Española de Infectología Pediátrica y a las recomendaciones de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la Asociación Española de Pediatría y el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades, todas ellas en favor de la vacunación en el segmento de edad de los cinco a los once años, ya que como indicaban los organismos citados, los riesgos o probabilidad de complicaciones de salud por administrar la vacuna eran muy reducidos y los beneficios indudables (reducción del riesgo de contraer la enfermedad, así como del riesgo de sufrir complicaciones a corto y largo plazo), de modo que la ponderación riesgos/beneficios de la vacunación para la salud de los menores se inclinaba claramente a favor de estos últimos, no existiendo constancia de que la menor implicada en este caso sufriera enfermedad o alergia previas que pudieran hacer que la vacunación resultara contraindicada. De manera que los argumentos de las resoluciones estaban avalados por los informes, dictámenes y recomendaciones que hasta ese momento habían emitido los principales organismos públicos que tenían encomendada la vigilancia de la salud, de los que cabía razonablemente presumir el más alto grado de objetividad y fiabilidad, en oposición a los argumentos esgrimidos por la demandante de amparo, que carecían de un respaldo científico objetivo suficientemente sólido como para poner en cuestión las conclusiones de todos los

organismos oficiales citados y, consiguientemente, las bases de la argumentación desarrollada por los órganos judiciales.

En cuanto a la protección de la salud mental de la menor (mediante la preservación de sus relaciones interpersonales en el entorno familiar, social y escolar), las resoluciones judiciales argumentaron que era preciso considerar los efectos colaterales que la pandemia había tenido en los niños y adolescentes; entre los que se encontraba la falta de normalidad en la escolarización y los trastornos de salud mental, que se habían evidenciado como consecuencia de la pandemia, los cuales habían quedado igualmente constatados a través de los estudios e informes emitidos por organismos oficiales acreditados (informes de la Organización Mundial de la Salud de 2 de marzo de 2022, de UNICEF de octubre de 2021), por lo que resultaba justificado considerar que siendo las personas menores de edad vector de contagio del virus SARS-CoV-2, su vacunación habría de facilitar el retorno a la normalidad en sus relaciones con otras personas de su entorno familiar extenso, escolar y social (pares), mientras que la ausencia de vacunación podría favorecer una prolongación, siquiera parcial, del aislamiento social de la menor, con las consecuencias negativas derivadas de ello.

El TC concluye que las resoluciones judiciales impugnadas justificaron la decisión de autorizar la vacunación de la menor en la realización efectiva de su interés superior, concretado en este caso en la preservación de su salud física y mental, que, conforme a los estudios, informes y recomendaciones de los organismos oficiales autorizados en materia de vigilancia de la salud, resultaba tutelado de un modo más efectivo y eficaz mediante la inoculación de la vacuna frente a la Covid-19, siendo por tanto conforme con el derecho fundamental a la integridad física y moral de la misma.

V. CONCLUSIONES

1. Equilibrio entre derechos fundamentales: Se ha evidenciado la compleja interacción entre las libertades individuales —en particular, la integridad personal— y el interés público de proteger la salud. El Tribunal Constitucional ha abordado estas tensiones en múltiples resoluciones, destacando la necesidad de encontrar un equilibrio entre el respeto a la autonomía del individuo y la protección de su salud.

2. Importancia del consentimiento informado: La doctrina del TC subraya que cualquier intervención médica, incluidas las vacunas, debe contar con el consentimiento libre, informado y válido del paciente. Este consentimiento es una manifestación esencial del derecho a la integridad personal, protegido por el artículo 15 de la Constitución Española.

3. Casos de personas con discapacidad: Las resoluciones del TC han establecido que la intervención judicial debe centrarse estrictamente en el interés

de la persona con discapacidad, nunca en objetivos de salud pública o intereses de terceros. Se recalca la necesidad de respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona afectada, en línea con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4. Menores de edad y el interés superior del menor: En los desacuerdos entre progenitores sobre la vacunación de menores, la intervención judicial debe basarse en el interés superior del menor. Las resoluciones han afirmado que la vacunación se considera generalmente beneficiosa, basándose en criterios científicos avalados por organismos oficiales. La protección de la salud física y mental del menor prevalece, especialmente cuando está en juego su desarrollo en contextos sociales y educativos.

5. Proporcionalidad y habilitación legal: La administración forzosa de vacunas debe cumplir con una habilitación legal precisa y respetar el principio de proporcionalidad. La intervención judicial debe garantizar que las medidas adoptadas son necesarias, justificadas y representan el menor sacrificio posible de derechos fundamentales.

6. El papel de la autoridad judicial: La intervención del juez no debe sustituir la voluntad de los progenitores o tutores, sino decidir cuál de las opciones propuestas protege mejor el interés del menor o la persona vulnerable. El juez no determina si la vacunación es obligatoria, sino quién debe decidir sobre ella cuando existe conflicto.

7. Implicaciones futuras: Los casos estudiados subrayan la necesidad de continuar adaptando la normativa y los procedimientos judiciales a los desafíos emergentes en contextos de crisis sanitarias, asegurando siempre la protección de los derechos fundamentales.

Estas conclusiones ofrecen un marco sólido para la reflexión sobre la responsabilidad judicial en la protección de la salud pública, respetando las libertades individuales y la función tuitiva del juez civil en esta materia en cuanto al interés superior del menor y el de la persona con discapacidad.

ÍNDICE DE LOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS CELEBRADOS HASTA LA ACTUALIDAD

I. ENCUENTROS

La vecindad civil

Ponente: **D. Cecilio Serena Velloso**, *Magistrado del Tribunal Supremo*

Colaboradores: **D. Mauricio Murillo García Atance**, *Juez Decano de 1ª Instancia de Zaragoza* y **D. Honorio Romero Herrero**, *Notario*

Capacidad y representación de menores

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D. José L. Batalla Carilla**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Ricardo Giménez Martín**, *Notario*

La viudedad y el derecho expectante de viudedad

Ponente: **D. Francisco Sancho Rebullida**, *Catedrático de Derecho Civil y Abogado*

Colaboradores: **D. Ramón Torrente Giménez**, *Abogado* y **D. José Joaquín Oria Liria**, *Registrador de la Propiedad*

La fiducia sucesoria

Ponente: **D. Fernando Zubiri de Salinas**, *Presidente de la Audiencia Provincial de Zaragoza*

Colaboradores: **D.ª Mª Pilar Palazón Valentín**, *Registradora de la Propiedad* y **D. Jesús Martínez Cortés**, *Notario*

II ENCUENTROS

La Junta de Parientes

Ponente: **D. Joaquín Sapena Tomás**, *Notario*

Colaboradores: **D. Javier Lardiés Ruiz**, *Registrador* y **D.ª Gloria Labarta Bertol**, *Abogada*

Gestión y Pasivo de la Comunidad Conyugal Aragonesa

Ponente: **D. Joaquín Rams Albesa**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D.ª Rosa Mª Bandrés Sánchez-Cruzat**, *Magistrada del T.S.J.A.* y **D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo**, *Abogado*

Sucesión paccionada y pacto al más viviente

Ponente: **D. Ángel Cristóbal Montes**, *Catedrático de Derecho Civil*

Colaboradores: **D. Alfredo Sánchez-Rubio García**, *Abogado* y **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

La sucesión intestada: aspectos concretos

Ponente: **D. José Luis Merino y Hernández**, *Notario*

Colaboradores: **D. Vicente García-Rodeja Fernández**, *Magistrado del T.S.J.A.* y **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador*

III ENCUENTROS

El Testamento Mancomunado

Ponente: **D. Fernando García Vicente**, *Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huesca*

Coponentes: **D. Pedro Albiol Mares**, *Notario* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado*

Las legítimas en Aragón

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

Coponentes: **D. Luis A. Gil Noguerras**, *Magistrado* y **D. José Ignacio Martínez Lasierra**, *Abogado*

El artículo 29 de la Compilación

Ponente: **D. José Manuel Enciso Sánchez**, *Notario*

Coponentes: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado* y **D. Joaquín J. Oria Almudí**, *Registrador*

IV ENCUENTROS

La Tutela

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D.ª Rocío Palá Laguna**, *Asesora del Justicia de Aragón* y **D. Rafael Martínez Díe**, *Notario*

Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón

Ponente: **D. Alfredo Sánchez-Rubio García**, *Abogado*

Coponentes: **D. Gonzalo Gutiérrez Celma**, *Magistrado* y **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Instituciones Forales Aragonesas necesitadas de urgente reforma en materia sucesoria

Ponente: **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

Coponentes: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. José Luis Batalla Carilla**, *Registrador*

V ENCUENTROS

El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres

Ponente: **D. Gonzalo Gutiérrez Celma**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Enrique Gonzalvo Bueno**, *Registrador de la Propiedad* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado*

La Junta de parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*

Coponentes: **D. Antonio Luis Pastor Oliver**, *Magistrado* y **D. Emilio Latorre Martínez de Baroja**, *Notario*

La sustitución legal en Aragón (el artículo 141 de la Compilación)

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

Coponentes: **D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. José García Almanzor**, *Registrador de la Propiedad*

VI ENCUENTROS

La reforma del Derecho Civil aragonés: El Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881

Ponentes: **D. Jesús Morales Arrizabalaga**, *Profesor Titular de Historia del Derecho* y **D. Daniel Bellido y Diego Madrazo**, *Abogado*

La reforma del Derecho Civil aragonés: el marco constitucional

Ponente: **D.^a María Elena Zabalo Escudero**, *Catedrático de Derecho Internacional Privado*

La reforma del derecho civil aragonés: las experiencias catalana y gallega

Ponentes: **D. Luis Puig Ferriol**, *Catedrático de Derecho Civil* y Magistrado del T.S.J.C. y **D. Pablo Sande García**, *Magistrado del T.S.J.G.*

La reforma del Derecho Civil aragonés: criterios de política legislativa

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*

VII ENCUENTROS

Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés

Ponente: **D. Vicente Santos Martínez**, *Catedrático de Derecho Mercantil*

Coponentes: **D. Pablo Casado Burbano**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Eloy Jiménez Pérez**, *Notario*

La Casación Foral

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*

Coponentes: **D. Mauricio Murillo y García Atance**, *Magistrado* y **D. José Luis Pueyo Moy**, *Abogado*

El Consorcio Foral

Ponente: **D.^a M^a del Carmen Sánchez-Friera González**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
Cponentes: **D. Pedro Martínez Viamonte**, *Notario* y **D. José Manuel Jarabo Rodés**,
Abogado

VIII ENCUENTROS

Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón

Ponente: **D.^a Carmen Samanes Ara**, *Profesora Titular de Derecho Procesal*
Cponentes: **D. Carlos Laliena Sipán**, *Abogado* y **D. Jesús Santos Ruiz de Eguilaz**,
Registrador de la Propiedad

Aplicación del Código civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés

Ponente: **D.^a M^a del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
Cponentes: **D. Fernando Solsona Abad**, *Juez* y **D. Javier Palazón Valentín**, *Notario*

El derecho de abolorio

Ponente: **D. Santiago Serena Puig**, *Magistrado*
Cponentes: **D. Pedro Gómez López**, *Abogado* y **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

IX ENCUENTROS

La comunidad hereditaria

Ponente: **D. Honorio Romero Herrero**, *Notario y Decano del I. Colegio Notarial de Zaragoza*
Cponentes: **D. Carlos Carnicer Díez**, *Abogado y Decano del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza* y **D. Francisco Serrano Gil de Albornoz**, *Abogado del Estado*

La sustitución legal

Ponente: **D. José Antonio Serrano García**, *Profesora Titular de Derecho Civil*
Cponentes: **D. Emilio Molins García-Atance**, *Magistrado* y **D. Antonio Molpeceres Oliete**, *Registrador de la Propiedad*

La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria

Ponente: **D. Luis Pastor Eixarch**, *Magistrado*
Cponentes: **D. Tomás García Cano**, *Notario* y **D. Manuel Pardo Tomás**, *Abogado*

X ENCUENTROS

La preterición

Ponente: **D. Francisco Rodríguez Boix**, *Notario*
Cponentes: **D.^a Elena Bellod Fernández de Palencia**, *Profesora Titular de Derecho Civil* y
D.^a Ana Soria Moneva, *Abogada*

La responsabilidad del heredero y legatario

Ponente: **D. Ángel Dolado Pérez**, *Magistrado* y **D. Rafael Bernabé Panos**, *Notario*

Conflictos interregionales en materia de derecho sucesorio aragonés

Ponente: **D.^a Elena Zabalo Escudero**, *Catedrática de Derecho Internacional Privado*

Coponentes: **D.^a Carmen Betegón Sanz**, *Registradora de la Propiedad* y **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario*

XI ENCUENTROS

Aceptación y repudiación de la herencia

Ponente: **D. José Luis Merino Hernández**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Argudo Pérez**, *Profesor Titular de Derecho Civil* y **D. Fermín Hernández Gironella**, *Magistrado*

La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos sustantivos

Ponente: **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Coponentes: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrático de Derecho Civil* y **D. Juan Antonio Yuste González de Rueda**, *Notario*

La sucesión de la empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos fiscales

Ponente: **D. Antonio Cayón Galiardo**, *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario*

Coponentes: **D. José María Casas Vilá**, *Abogado* y **D. Javier Garanto Villega**, *Abogado*

XII ENCUENTROS

La sucesión troncal

Ponente: **D.^a María Martínez Martínez**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Fernando Giménez Villar**, *Notario* y **D. Abel Martín Martín**, *Registrador de la Propiedad*

La protección del patrimonio arqueológico

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Rafael Alcázar Crevillén**, *Abogado del Estado* y **D. Fernando Zamora Martínez**, *Abogado*

Derechos de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre viviendas protegidas

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*

Coponentes: **D. Rosa Aznar Costa**, *Administradora Superior de la D.G.A.* y **D. José Luis Batalla Carilla**, *Registrador de la Propiedad*

Aspectos jurídicos de las rupturas de las parejas de hecho

Ponente: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. María José Balda Medarde**, *Decana del I. Colegio de Abogados de Huesca* y **D. Fidel Cadena Serrano**, *Fiscal*

XIII ENCUENTROS

Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón

Ponente: **D. Juan Ignacio Medrano Sánchez**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Luis Ignacio Ortega Alcubierre**, *Decano del I. Colegio de Procuradores de Zaragoza*

El régimen económico matrimonial de separación de bienes

Ponente: **D. Jesús Martínez Cortés**, *Notario*

Coponentes: **D. Miguel Lacruz Mantecón**, *Profesor Titular de Derecho Civil* y **D. José Luis Soro Domingo**, *Abogado*

La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón

Ponente: **D. Luis Biendicho Gracia**, *Letrado de la Diputación General de Aragón*

Coponentes: **D.ª Teresa Alonso Pérez**, *Profesora Titular de Derecho Civil* y **D. Ángel García Bernués**, *Abogado*

El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Luis Murillo Jaso**, *Letrado de la Diputación General de Aragón* y **D. Benito Soriano Ibáñez**, *Fiscal*

XIV ENCUENTROS

La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial

Ponente: **D. Javier Forcada Miranda**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Joaquín Guerrero Peyrona**, *Abogado* y **D.ª Belén Madrazo Meléndez**, *Registradora de la Propiedad*

Régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas

Ponente: **D. Julio César Tejedor Bielsa**, *Profesor Titular de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Joaquín Oria Almudí**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Juan Pardo Defez**, *Notario*

Extinción del derecho expectante de viudedad

Ponente: **D. Emilio Latorre Martínez de Baroja**, *Notario*

Coponentes: **D.ª Elena Bellod Fernández de Palencia**, *Profesora Titular de Derecho Civil* y **D.ª María del Carmen Lerma Rodrigo**, *Registradora de la Propiedad*

El ruido: La reciente respuesta normativa y jurisprudencial

Ponente: **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Juan José Arbués Salazar**, *Abogado* y **D. Jesús Olite Cabanillas**, *Asesor del Justicia de Aragón*

XV ENCUENTROS

La institución recíproca de herederos

Ponente: **D.^a María Martínez Martínez**, *Profesora Titular de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Enrique Carbonell García**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo**, *Abogado*

Las voluntades anticipadas

Ponente: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Tomás García Cano**, *Notario* y **D. José Javier Oliván del Cacho**, *Magistrado*

El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Juan José Brun Aragüés**, *Abogado* y **D.^a Isabel Rufas de Benito** *Notario*

El sistema legitimario en la Ley aragonesa de Sucesiones

Ponente: **D. José Luis Moreu Ballonga**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Juan José Brun Aragüés**, *Abogado* y **D.^a Isabel Rufas de Benito**, *Notario*

El empadronamiento

Ponente: **D. Enrique Cáncer Lalanne**, *Magistrado Emérito del T.S.*

Coponentes: **D. Pascual Aguelo Navarro**, *Abogado* y **D. Ricardo Mongay Alcina**, *Secretario de Administración Local*

XVI ENCUENTROS

La disposición intervivos de los bienes del consorcio conyugal aragonés

Ponente: **D.^a Carmen Bayod López**, *Profesora titular de Derecho Civil*

Coponentes: **D.^a Teresa Cruz Gisbert**, *Notario* y **D.^a Isabel de Salas Murillo**, *Registradora de la Propiedad*

La liquidación del consorcio conyugal aragonés

Ponente: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Decano del Colegio de Notarios*

Coponentes: **D. Francisco Javier Forcada Miranda**, *Magistrado* y **D. Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo**, *Abogado*

Urbanismo y medioambiente

Ponente: **D. Pedro Fandós Pons**, *Registrador de la Propiedad*

Coponentes: **D. Jesús López Martín**, *Asesor del Justicia de Aragón* y **D. José Manuel Marraco Espinos**, *Abogado*

Problemas jurídicos de la transformación de secano a regadío y mejora de los regadíos

Ponente: **D. Alberto Ballarín Marcial**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Castellano Prats**, *Administrador Superior de la escala de Ingeniero Agrónomo de la D.G.A. y Licenciado en Derecho* y **D. Álvaro Enrech Val**, *Abogado*

XVII ENCUENTROS

La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la Persona: composición y funcionamiento

Ponente: **D. Fernando Agustín Bonaga**, *Notario*

Coponentes: **D. José Luis Argudo Pérez**, *Profesor Titular de E. U. Derecho Civil* y **D. David Arbués Aísa**, *Abogado y miembro de la Comisión de Derecho Civil*

Los menores e incapacitados en situación de desamparo

Ponente: **D. Luis Carlos Martín Osante**, *Magistrado del Juzgado de Menores*

Coponentes: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil* y **D. Carlos Sancho Casajús**, *Fiscal de Menores*

Régimen jurídico de las urbanizaciones privadas

Ponente: **D. Dimitry Berberoff Ayuda**, *Magistrado de lo Contencioso Administrativo del T.S.J.C. y Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

Coponentes: **D. Francisco Javier Lardiés Ruiz**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Ignacio Pemán Gavín**, *Abogado*

La disposición de bienes de menores e incapacitados

Ponente: **D. Luis Alberto Gil Nogueras**, *Magistrado*

Coponentes: **D. Luis Arturo Pérez Collados**, *Notario* y **D. Alberto Manuel Adán García**, *Registrador de la Propiedad*

XVIII ENCUENTRO

Fiscalidad de las Instituciones Aragonesas de Derecho Privado

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*

Coponentes: **D. Manuel Guedea Martín**, *Letrado de la D.G.A.* y **D. Javier Hernanz Alcaide**, *Registrador de la Propiedad*

Derecho de la Personalidad de los menores en Aragón

Ponente: **D. Carlos Sancho Casajús**, *Fiscal de Menores*

Coponentes: **D.^a Carmen Gracia de Val**, *Notaria* y **D.^a Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil*

Usufructo vidual de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad

Ponente: **D. José Luis Merino Hernández**, *Notario*

Coponentes: **D.^a María Biesa Hernández**, *Licenciada en Derecho, Departamento de Riesgos de la CAI* y **D. Pablo Escudero Ranera**, *Abogado*

Aplicación del Derecho Civil (aragonés) a los extranjeros

Ponente: **D. José Ignacio Martínez Lasierra**, *Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J.A.*

Coponentes: **D. Javier Pérez Milla**, *Profesor Titular de Derecho Internacional Privado* y **D.^a Montserrat Vicens Burgues**, *Abogada*

XIX ENCUENTROS

Diez años de la Ley de Sucesiones por causa de muerte

Ponente: **D. José María Navarro Viñuales**, *Notario*

Coponentes: **D. Fernando Zubiri de Salinas**, *Presidente del T.S.J.A.* y **D. Manuel Guedea Martín**, *Letrado de la D.G.A.*

Concurso de acreedores y consorcio conyugal

Ponente: **D.^a María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Fernando Curiel Lorente**, *Registrador del Registro Mercantil* y **D. Juan Francisco Herrero Perezagua**, *Profesor Titular de Derecho Procesal*

Transmisión de la vivienda protegida

Ponente: **D. José Luis Castellano Prats**, *Director de la Agencia de Planeamiento de la D.P.Z.*

Coponentes: **D. Juan Pardo Defez**, *Notario* y **D. Francisco Curiel Lorente**, *Registrador de la Propiedad*

Cuestiones prácticas para urbanistas sobre la Ley de Urbanismo de Aragón

Ponente: **D. Bermejo Vera**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Juan Carlos Zapata Híjar**, *Magistrado de lo Contencioso Administrativo* y **D. José Rubio Pérez**, *Abogado*

XX ENCUENTROS

Enajenación de bienes de entidades locales

Ponente: **D. José María Gimeno Feliú**, *Catedrático de Derecho Administrativo*

Coponentes: **D. Miguel Temprado Aguado**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Jesús Colás Tena**, *Oficial Mayor de la Diputación Provincial de Zaragoza*

El derecho de abolitorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial

Ponente: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Manuel Domínguez Pérez**, *Registrador de la Propiedad* y **D. Javier Mazana Puyol**, *Notario*

La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar

Ponente: **D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz**, *Catedrático de Derecho Civil*

Coponentes: **D. Javier Forcada Miranda**, *Magistrado* y **D.^a María José Balda Medarde**, *Abogada*

Cooperativas de viviendas

Ponente: **D. Ángel Luis Monge Gil**, *Profesor Titular de Derecho Mercantil*

Coponentes: **D. Luis de Codes Díaz-Quetcuti**, *Notario* y **D.^a Mercedes Zubiri de Salinas**, *Profesora Titular de Derecho Mercantil.*

XXI ENCUENTROS

La mediación familiar en Aragón

Ponente: **D.ª Mª Rosa Gutiérrez Sanz**, *Profesora Titular de Derecho Procesal*.

Coponentes: **D.ª Begoña Castilla Cartiel**, *Abogada* y **D.ª Carmen Lahoz Pomar**, *Letrada. Gobierno de Aragón*.

El Código del Derecho Foral de Aragón y sus disposiciones transitorias

Ponentes: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. José Antonio Serrano García**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Régimen de luces y vistas en Aragón

Ponente: **D. Juan Ignacio Medrano Sánchez**, *Magistrado. Audiencia Provincial de Zaragoza*.

Coponentes: **D. David Arbués Aísa**, *Abogado* y **D.ª José Luis Argudo Périz**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Régimen jurídico de las sociedades públicas autonómicas

Ponente: **D.ª Reyes Palá Laguna**, *Profesora Titular de Derecho Mercantil*.

Coponentes: **D.ª Elena Marcén Maza**, *Magistrada de lo Contencioso-Administrativo* y **D. Alfonso Peña Ochoa**, *Vicepresidente de la Cámara de Cuentas de Aragón*.

XXII ENCUENTROS

Valoración de bienes inmuebles por y ante la Administración aragonesa

Ponente: **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*.

Coponentes: **D. Fernando Villaró Gumpert**, *Abogado* y **D.ª Mª Ángeles Ruiz Escrivá de Romaní**, *Jefa del Servicio de Valoración Inmobiliaria. Gobierno de Aragón*.

La reforma de la función pública en Aragón

Ponente: **D. Juan Carlos Zapata Híjar**, *Magistrado. Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA*.

Coponentes: **D. José Manuel Aspas Aspas**, *Abogado* y **D. Ignacio Murillo García-Atance**, *Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. Gobierno de Aragón*.

Custodia compartida en Aragón

Ponente: **D. José Antonio Serrano García**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Coponentes: **D. Emilio Molins García-Atance**, *Magistrado. Sala de lo Civil y Penal del TSJA* y **D. Manuel Ferrer Andrés**, *Abogado*.

Efectos jurídicos de las parejas estables no casadas en Aragón

Ponente: **D. Javier Seoane Prado**, *Magistrado. Audiencia Provincial de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Pedro Martínez Viamonte**, *Notario* y **D.ª Sol Otto Oliván**, *Abogada*.

XXIII ENCUENTROS

Protección de los bienes de interés cultural dentro y fuera de Aragón

Ponente: **D. Fernando García Vicente**, *Justicia de Aragón*.

Coponentes: **D. Hipólito Gómez de las Rocas Pinilla**, *Abogado* y **D. Rafael Santacruz Blanco**, *Abogado del Estado*.

Arrendamientos urbanos y Derecho Aragonés

Ponente: **D. Gabriel García Cantero**, *Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Javier José Palazón Valentín**, *Notario* y **D. Diego Vigil de Quiñones Otero**, *Registrador de la Propiedad*.

Papel del propietario del suelo en la gestión urbanística

Ponente: **D. José Fernando Rubio Pérez**, *Abogado*.

Coponentes: **D.ª Pilar Lou Grávalos**, *Directora General de Urbanismo. Gobierno de Aragón* y **D. Ignacio Pemán Gavín**, *Abogado*.

Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia

Ponente: **D.ª Mª del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil (Acr. Catedrática), Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. Fernando Baringo Giner**, *Abogado*.

XXIV ENCUENTROS

Contratos del sector público: Ley 3/2011

Ponente: **D. José María Gimeno Feliu**, *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D.ª Ana Isabel Beltrán Gómez**, *Jefa del Servicio de Contratación Administrativa y Subvenciones. Gobierno de Aragón* y **D. Luis Murillo Jaso**, *Abogado*.

Incidencia del derecho de transmisión en las instituciones sucesorias aragonesas: efectos prácticos.

Ponente: **D.ª María del Carmen Bayod López**, *Profesora Titular de Derecho Civil (Acr. Catedrática). Universidad de Zaragoza*.

Coponentes: **D. José Manuel Enciso Sánchez**, *Notario* y **D. Daniel Bellido Diego-Madrado**, *Abogado*.

Revocación e ineficacia del testamento.

Ponente: **D.ª María Ángeles Parra Lucán**, *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza*

Coponentes: **D. Mariano Jesús Pemán Melero**, *Notario* y **D. Ángel García Bernués**, *Decano del Colegio de Abogados de Huesca*.

Limitaciones al derecho de propiedad en suelo rústico: construcciones, parcelaciones y transmisiones.

Ponente: **D. Manuel Matas Bedito**, *Registrador de la Propiedad*.

Coponentes: **D. Álvaro Enrech Val**, *Abogado* y **D. Miguel Viela Castranado**, *Notario*.

XXV ENCUENTROS

Homenaje a los hispanistas suecos estudiosos de los Fueros: Gunnar Tilander y Max Gorosch.

Ponentes: **D. José Antonio Escudero**, *Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* y **D. Antonio Pérez Martín**, *Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Murcia.*

25 Años del Foro de Derecho Aragonés: presente y futuro del Derecho Aragonés.

Ponentes: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza* y **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid.*

D. Jesús Morales Arrizabalaga, *Profesor Titular de Historia del Derecho. Universidad de Zaragoza.*

Espacios naturales protegidos: ¿oportunidad o limitación de derechos?

Ponente: **D.ª María Martínez Martínez**, *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.*

Coponentes: **D. Joaquín De Guerrero Peyrona**, *Abogado* y **D. Pablo Munilla López**, *Ingeniero de Montes.*

Reglamento sucesorio europeo y Derecho interregional.

Ponente: **D. Francisco de Paula Puig Blanes**, *Magistrado Juez.*

Coponentes: **D. Juan María Díaz Fraile**, *Registrador de la Propiedad. Director del Servicio de Estudios Registrales* y **D. Javier Pérez Milla**, *Profesor Titular de Derecho Internacional. Universidad de Zaragoza.*

Seguros de vida, fondos de pensiones e instrumentos de previsión en el régimen económico matrimonial y la sucesión por causa de muerte.

Ponente: **D. Luis Alberto Marco Arcalá**, *Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza.*

Coponentes: **D. Fernando Félix Alonso Andrío**, *Notario* y **D. José Antonio Montón del Hoyo**, *Abogado.*

XXVI ENCUENTROS

Elogio del periodista cabal.

Ponente: **D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, *Catedrático de Derecho Administrativo.*

Régimen Jurídico de las Comunidades y Sociedades Privadas de Montes.

Ponente: **D. José Luis Argudo Périz**, *Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.*

Coponentes: **D. David Arbués Aísa**, *Abogado* y **D. Miguel Temprado Aguado**, *Registrador de la Propiedad.*

El Derecho Foral aragonés ante el Alzheimer.

Ponente: **D. Armando Barreda Hernández**, *Magistrado-Juez*.

Coponentes: **D. Daniel Bellido Diego-Madrado**, *Abogado* y **D. Francisco Javier Hernáiz Corrales**, *Notario*.

La sucesión legal en favor de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Ponente: **D. Miguel Lacruz Mantecón**, *Profesor Titular de Derecho Civil*.

Coponente: **D. Vitelio Manuel Tena Piazuolo**, *Director General de Servicios Jurídicos, Gobierno de Aragón*.

XXVII ENCUENTROS

Cincuenta años de la Compilación: presente y futuro.

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil*.

Coponentes: **D. Fernando Agustín Bonaga**, *Notario* y **D. Fernando Baringo Giner**, *Abogado*.

Experiencia práctica y balance de la custodia compartida.

Ponente: **D.^a María José Moseñe Gracia**, *Magistrada-Juez*.

Coponentes: **D.^a Cristina Chárlez Arán**, *Abogada* y **D. José Antonio Laguardia Hernando**, *Letrado de la Administración de Justicia*.

La reforma de la jurisdicción voluntaria y el Derecho civil aragonés.

Ponente: **D. Ángel Bonet Navarro**, *Catedrático de Derecho Procesal*.

Coponentes: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. Joaquín José Oria Almudí**, *Registrador de la Propiedad*.

Concentración parcelaria: propuestas para una regulación aragonesa.

Ponente: **D. José Luis Castellano Prats**, *Secretario General Técnico. Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad. Gobierno de Aragón*.

Coponente: **D. José Luis Calvo Miranda**, *Abogado*.

XXVIII ENCUENTROS

El nuevo sistema de protección de menores, a la luz de la modificación de la ley 12/2001 de protección de la infancia, retos jurídico-prácticos

Ponente: **D.^a Aurora López Azcona**, *Profesora titular Derecho Civil Universidad de Zaragoza*.

Coponente: **D. Andrés Esteban Portero**, *Asesor Área de Menores El Justicia de Aragón*.

Propuestas en materia de protección de menores **D.^a Aurora López Azcona**, **D. Andrés Esteban Portero**.

Régimen tributario de la fiducia sucesoria aragonesa

Coponentes: **D. Francisco Pozuelo Antoni**, *Director General de Tributos del Gobierno de Aragón* y **D. Fernando Villaro Gumpert**, *Abogado*.

El nuevo marco de la contratación pública: distintas perspectivas.

Ponente: **D. Dimitry Berberoff Ayuda**, *Magistrado Sala Tercera del Tribunal Supremo.*

La trasposición de la regulación europea en materia de contratos en la legislación estatal de contratos del sector público, a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Coponente: **D. Miguel Ángel Bernal Blay**, *Profesor de Derecho Administrativo Universidad de Zaragoza. Director General de Contratación, Patrimonio y Organización del Gobierno de Aragón.*

El desarrollo por la Comunidad Autónoma de Aragón de la legislación estatal de contratos públicos: contratos menores y otras cuestiones

Coponente: **D.ª Isabel Linares Muñagorri**, *Directora de Auditoría de la Cámara de Cuentas de Aragón.*

El control por la Cámara de Cuentas de la actividad contractual de las Administraciones públicas aragonesas: contratos menores y otras cuestiones

XXIX ENCUENTROS

Los Pactos Sucesorios: Su vigencia hoy y su tratamiento tributario

Ponente: **D. Javier José Palazón Valentín**, *Notario del Ilustre Colegio Notarial de Aragón.*

Coponentes: **D. Javier Oñate Cuadros**, *Notario del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco* y **D. Francisco Pozuelo Antoni**, *Director General de Tributos del Gobierno de Aragón.*

Libertad religiosa en la escuela aragonesa y en la apertura de centros de culto

Ponente: **D. Juan Carlos Zapata Híjar**, *Magistrado. Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.*

Coponentes: **D.ª María Jesús Cruz Gimeno**, *Asesora de Educación del Justicia de Aragón* y **D. Fernando Zamora Martínez**, *Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.*

La nueva normativa aragonesa en materia de discapacidad a la luz de la convención de Nueva York: visión de conjunto y novedades procesales

Ponente: **D.ª Victoria Mayor del Hoyo**, *Profesora Titular de Derecho Civil. Directora del Departamento de Derecho Privado. Universidad de Zaragoza*

Coponentes: **D. Rafael López-Melús Marzo**, *Letrado de la Administración de Justicia. Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Zaragoza* y **D.ª Nuria Souto Abad**, *Letrada del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*

XXX ENCUENTROS

Reforma de la discapacidad y su incidencia en el Derecho Aragonés

Ponentes: **D.ª Aurora López Azcona**, *Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza*, **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. Armando Barreda Hernández**, *Magistrado*

Legislación y respuesta judicial ante la pandemia en Aragón

Ponentes: **D. Javier Albar García**, *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*, **D^a Eva Sáenz Royo**, *Profesora Titular de Derecho Constitucional Universidad de Zaragoza* y **D. Julio Tejedor Bielsa**, *Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Zaragoza*.

Sesión conmemorativa de la XXX Edición de los Encuentros

Ponentes: **D^a M^a del Carmen Bayod López**, *Catedrática de Derecho Civil Universidad de Zaragoza* y **D. José Antonio Serrano García**, *Catedrático de Derecho Civil Universidad de Zaragoza*

XXXI ENCUENTROS

Vecindad civil: presente y perspectivas de futuro

Ponente: **D. Jesús Delgado Echeverría**, *Catedrático de Derecho Civil Universidad de Zaragoza*.
Coponentes: **D. Adolfo Calatayud Sierra**, *Notario* y **D. Luis Montes Bel**, *Abogado*.

Aplicación del Derecho Civil Aragonés a extranjeros

Ponente: **D^a Pilar Diago Diago**, *Catedrática de Derecho Internacional Privado Universidad de Zaragoza*.
Coponentes: **D^a Isabel Guillén Broto**, *Abogada* y **D. Miguel Ángel Loriente Rojo**, *Registrador de la Propiedad*.

La representación política en Aragón: reforma estatutaria sobre distribución de escaños entre las provincias aragonesas y otros problemas electorales

Coponentes: **D. Enrique Cebrián Zazurca**, *Profesor de Derecho Constitucional Universidad de Zaragoza*, **D^a Carmen Rubio de Val**, *Letrada de las Cortes de Aragón* y **D. Luis Carlos Martín Osante**, *Magistrado*

XXXII ENCUENTROS

Introducción del derecho civil aragonés en los estatutos de las sociedades de capital

Ponente: **D^a Carmen Gay Cano**, *Letrada, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*.
Coponentes: **D. Francisco Javier Lardiés Ruiz**, *Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles* y **D^a Reyes Palá Laguna**, *Catedrática de Derecho Mercantil Universidad de Zaragoza*.

Modificaciones del libro tercero del código de derecho foral, relativo a las sucesiones por causa de muerte

Coponentes: **D^a María Cristina Chárlez Arán**, *Letrada, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, **D. Tomás García Cano**, *Notario*, **D^a Carmen Lahoz Pomar** y **D^a Isabel Caudevilla Lafuente**, *Letradas de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Aragón*.

Modificación del régimen de custodia compartida en Aragón

Ponente: **D. Manuel Bellido Aspas**, *Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*.
Coponentes: **D. Juan Baratech Ibáñez**, *Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Huesca* y **D^a Ana M^a Capuz Huerva**, *Letrada, Ilustre Colegio Oficial de la Abogacía de Huesca*.

