

La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad

La coincidencia en el tiempo de la publicación del número tercero de la *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos* y la promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, 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, hacía ineludible que dedicáramos una breves palabras en esta entrega a comentar las principales novedades de la reforma que propicia esta importante norma, que tiene incidencia no solo en el Código Civil sino también en la legislación procesal, y que ha de considerarse un significativo hito legislativo en los últimos años.

Se trata de una reforma largamente esperada y de todo punto necesaria, en tanto vehículo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad –Convención de Nueva York-, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007. El texto definitivo de esta Ley, pues, se ha hecho esperar, y no solo por lo alejada ya en el tiempo la Convención, sino también por los retrasos parlamentarios que ha experimentado como consecuencia de las tribulaciones que han sufrido las últimas legislaturas en nuestro país.

Las modificaciones que por mor de esta Ley se introducen en el articulado del Código Civil no son en absoluto de escaso calado, sino todo lo contrario, al significar un completo cambio de sistema en el tratamiento de la discapacidad, como consecuencia de la adecuación de la normativa que de ella se ocupa a lo preceptuado por el artículo 12 del citado tratado internacional. Este precepto, que proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, obliga a los Estados parte a adoptar aquellas medidas oportunas para proporcionar a estas personas el apoyo que puedan necesitar para ejercitar dicha capacidad.

En respuesta a este requerimiento, la nueva regulación, sobre la base del artículo 10 de la Constitución Española, abandona el viejo sistema paternalista de trato del incapaz, en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones, por uno basado en el respeto a la voluntad y preferencias del mismo, quien, como regla general, será el encargado de tomar aquellas.

Como consecuencia de este ideario, piedra angular sobre la que se construye el nuevo régimen es el destierro de la figura de la incapacitación de la persona y su reemplazo por un sistema de provisión de apoyos de muy variado género (acompañamiento amistoso, ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo,

Cómo citar este trabajo: ZURITA MARTÍN, Isabel, “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 13-15, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.2>

el consejo o la toma de decisiones delegadas), en tanto no cabe ya modificación alguna de una capacidad que es inherente a la condición de ser humano; no hablaremos ya de tutores -tampoco de padres con la patria potestad prorrogada o rehabilitada-, sino de guardadores y curadores, que asistirán a estas personas no solo en sus asuntos patrimoniales sino también personales. Y no se trata, como advierte la propia Exposición de Motivos de la Ley, de un mero cambio terminológico, sino de una transformación de fondo de nuestras normas, que debe ir acompañada de una unísona metamorfosis en la mentalidad social y en la jurídica propia de los aplicadores del Derecho.

En realidad, puede decirse que el nuevo sistema toma como punto de referencia la guarda de hecho de la persona con discapacidad, que deja de ser una figura transitoria no deseada, y se convierte en una auténtica institución jurídica de apoyo. Por regla general, se entiende que la persona con discapacidad se encontrará bien asistida por un familiar, que actuará como guardador de hecho, apoyándola en la toma de decisiones y en el ejercicio de su capacidad jurídica. Tan solo para los actos que requieran la representación del guardador será necesaria la autorización judicial *ad hoc*, evitándose así la apertura de un procedimiento de provisión de apoyos.

Junto a esta institución de guarda al margen de los tribunales, la Ley convierte la curatela en la principal medida de apoyo de origen judicial, sin que por ello pierda la figura su carácter asistencial. El curador, así, no actuará con funciones de representación, sino de ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, salvo que, en los casos en que sea preciso, y de forma por completo excepcional, se le atribuyan labores representativas. Estas situaciones han de quedar reservadas a supuestos de mínima o nula capacidad de discernimiento de la persona con discapacidad. En cualquier caso, la resolución judicial que ponga fin al procedimiento de provisión de apoyos bajo ningún concepto declarará la incapacitación de la persona ni, en modo alguno, la privación de sus derechos, sino que se limitará a determinar los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo que corresponda. Siempre se deberá tener en cuenta que los guardadores y curadores no decidirán por la persona a la que asisten, sino que procurarán optar por la decisión que la persona guardada tomaría, sea cual sea esta y lleve al resultado que lleve.

Este cambio de orientación ha de tener su reflejo, claro está, en distintas sedes normativas del Código Civil, primeramente en el Derecho de la persona –donde se construye y se define el nuevo régimen de apoyos-, y sucesivamente en los ámbitos del Derecho contractual, Derechos reales, del Derecho de familia y de sucesiones, a los fines de eliminar toda referencia a la persona incapacitada y de reconducir los efectos que la incapacitación producía en estos contextos. Particular mención merece en esta última sede la modificación del artículo 665 CC, cuyo contenido había sido objeto de clamorosas críticas doctrinales, en tanto flagrante violador de los postulados de la Convención de Nueva York, al prever la posibilidad de que la sentencia de incapacitación se pronunciara sobre la capacidad para testar de la persona incapacitada, privándola así, dado el carácter personalísimo del otorgamiento de testamento, de su facultad de testamentifacción.

La reforma incide asimismo de forma relevante en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, introduciendo un nuevo concepto de imputación subjetiva, que es adelantado por la Exposición de Motivos de la Ley, que se detiene a especificar que "... la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno". A estos efectos, se parte de un nuevo artículo 299 de nuestro Código, que atribuye a la persona con discapacidad la responsabilidad por los daños que haya podido causar a otros, sin perjuicio de la que pudiera corresponder al curador con facultades de representación plena y, en su caso, al guardador de hecho u otras personas que actúen ejerciendo funciones de apoyo.

Como no podía ser de otra forma, junto a las modificaciones del Código Civil, la Ley contempla de forma correlativa la de distintas normas civiles directamente afectadas por el nuevo tratamiento de la discapacidad, tanto en el aspecto sustantivo –Ley Hipotecaria, Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, Ley del Registro Civil, Ley del Notariado-, como, obviamente, en el procesal, reformándose la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en relación, entre otras cuestiones, a los nuevos procesos de provisión de apoyos.

Sin duda, con esta Ley se marca un antes y un después en el tratamiento jurídico de la persona con discapacidad, anhelado por muchos y aplaudido por casi todos, contando con un amplísimo consenso parlamentario. Con ella vivimos un momento histórico de afirmación de la persona con discapacidad desde una perspectiva humanista, desde el pleno entendimiento del corazón mismo de los derechos humanos. La asimilación, sin embargo, de la filosofía de la reforma, su asentamiento jurídico y la aplicación práctica de las nuevas estructuras asistenciales todavía reclamarán un período de definición técnica y adaptación a las circunstancias concurrentes, que seguro harán preciso en un futuro afinar en ciertos aspectos la normativa propuesta.

Isabel Zurita Martín
Directora adjunta