

¿MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS O PROVISIÓN DE APOYOS ESTABLES A LAS PERSONAS?

••Tal es el dilema que se ha suscitado como consecuencia de la revisión del Título VII del Libro I de nuestra Propuesta de Código Civil, a la que se ha procedido con ocasión del debate abierto en la Sesión correspondiente del Seminario conjunto de Profesores de Derecho Civil y Registradores.

Y es que, en efecto, La Propuesta resulta ambigua al respecto, puesto que en la Exposición de Motivos parece que se opta por prescindir del concepto de capacidad de las personas para sustituirlo por el de apoyo estable a las personas, pero luego, en el texto articulado se vincula este último a la modificación de aquélla. Hablamos de capacidad de obrar, por supuesto.

“Tres son las características principales de este Título:

1) La alineación con las legislaciones en las que **se prescinde de las restricciones de la capacidad** – de acuerdo con las previsiones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y de las recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas derivadas de aquélla- para focalizar la intervención en los apoyos y en la protección de la persona. **Se sustituye la modificación de la capacidad** (uno de los efectos de la incapacitación vigente) **por la provisión del apoyo para actuar**: la persona que no pueda actuar por sí sola necesita de un apoyo específico. **Se cambia por tanto el procedimiento de modificación judicial de la capacidad por el de provisión judicial de apoyos estables.”**

Esto es lo que se puede leer en la Exposición de Motivos. El remarcado en negrita es mío.

Sin embargo, el Capítulo II del Título VII se titula “De la provisión de apoyos estables y **de la modificación de la capacidad**”

Y el artículo 172-1, “*Provisión de apoyos estables*”, dice lo siguiente:

“1. Procede la provisión de un apoyo estable cuando la persona con discapacidad mental o intelectual no puede por sí sola salvaguardar sus intereses personales y patrimoniales.

2. Solo debe adoptarse una medida de apoyo si se acredita la necesidad de asistir o representar a la persona **en el ejercicio de su capacidad**.

3. **La provisión de apoyos estables se lleva a cabo mediante la modificación de la capacidad de la persona** y la constitución de la curatela o de la tutela.

[.....]

8. El contenido de la sentencia judicial que **determina la modificación de la capacidad y la medida de apoyo** y su extensión se interpreta con carácter restrictivo.”

De modificación de la capacidad se habla también en los artículos 173-5.1, 1133-1.c) y f), 1133-3.

Por otra parte son múltiples los artículos que se refieren a la capacidad modificada:

- arts. 152-3.2 y 152-4.3
- arts. 212-6.2, 217-1.a), 217-2.4, 217-4.3, 219-9.1, 262-4, 263-3
- art. 322-2.2
- arts. 452-2.2, 461-12.b), 462-29.b), 462-p3.2, 464-6.2, 465-50, 468-55.2
- arts.5191-8.3, 5195-1, 5193-2.b),5195-3, 5195-4, 614-3, 61

¿Tendríamos que sustituir todas estas referencias a la capacidad modificada o a la modificación de la capacidad por la de medidas o provisión de apoyo, estable o no, a las personas?

Creo que basta leer los tres primeros apartados del artículo 172-1, arriba transcritos, para concluir que la contestación debería ser negativa. Y es que el hecho de que se contemplen los temas de capacidad de los mayores de edad con discapacidad mental o intelectual desde la óptica del apoyo con el que se pretende ayudarles no puede llevarnos a olvidar que ese apoyo lo necesitan porque su capacidad natural adolece de alguna limitación, y, consecuentemente su capacidad de obrar debe ser modulada o modificada para protegerles. De manera que se trata de las dos caras de la misma medalla, y consecuentemente, modificación de la capacidad y medida o provisión de apoyo se complementan, aunque, de acuerdo con la nueva sensibilidad social que se pretende trasladar a la ordenación jurídica de esta situación de las personas discapacitadas, el énfasis o el punto de vista principal se traslade a la provisión de apoyo, que es el objetivo que se persigue para proporcionar a dichas personas la ayuda que necesitan.

Por ello, lo procedente sería modificar el pasaje de nuestra Exposición de motivos arriba transcrito en los siguientes términos u otros similares:

“Tres son las características principales de este Título:

1) La alineación con las legislaciones en las que ~~se prescinde de las restricciones de la capacidad~~ – de acuerdo con las previsiones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y de las recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas derivadas de aquélla- ~~separa~~ focalizar la intervención en los apoyos y en la protección de la persona. ~~Se~~ **sustituyecomplemente la modificación de la capacidad** (~~uno de los~~ efectos principal de la incapacitación vigente) ~~por~~ **con la provisión del apoyo para actuar**: la persona que no pueda actuar por sí sola necesita de un apoyo específico. **Se cambia por tanto el procedimiento de modificación judicial de la capacidad por el de modificación de la capacidad y provisión judicial de apoyos estables.**”

La opción contraria, la de prescindir totalmente del concepto de capacidad y de su modificación con respecto a los mayores de edad con alguna discapacidad mental o intelectual supone circunscribir el concepto de capacidad de obrar a los menores de edad. Lo que puede resultar contrario a la realidad social y difícilmente aceptable.

••Muchas gracias por tu texto que he leído con mucho interés. A la espera de las demás opiniones, yo creo que debería cambiarse en el sentido contrario. Hablar de modificación de capacidad no lo veo... a mi juicio, deberíamos revisar la propuesta para que pudiera convertirse en un texto alternativo al del anteproyecto y no lo será si se cambia en el sentido aquí indicado.

No obstante, y como no podía ser de otro modo, me pliego al sentir de la mayoría.

••Me cuesta un poco entender mucho de los aspectos del Anteproyecto, sobre todo no hablar de modificación de capacidad cuando se pueden adoptar medidas de apoyo sustitutivas. Me preocupa también la opinión en su contra de los magistrados que estuvieron en el foro el día que habló Pau (Sancho Gargallo que es un hombre prudente o Encarna Roca).

Le doy muchas vueltas, porque de hacerlo habría que hacerlo bien, con una regulación propia de cómo afecta todo esto a la actuación del apoyado (sin apoyo, no de acuerdo con el que apoya, o radicalmente en contra; o los efectos de si se quiere equivocar), lo que no hace el Anteproyecto. Todo esto queda en el aire, y de hacerlo bien habría que dar solución, lo que no parece fácil en el tráfico.

El texto de la Comisión me resulta incoherente y contradictorio, porque hay cosas que se parchean sin más. No creo que baste con usar un lenguaje u otro

Ya sabéis que soy defensora del sistema de la Propuesta, y también que lo que proponemos son medidas de apoyo.

Antes de desechar lo propuesto habría que ver qué pasa con la modificación procesal. Yo no he visto las modificaciones últimas.

Por otra parte, si lo cambiáramos ya no serviría para poder tenerlo en cuenta como otro sistema de protección adecuado.

Siento aportar poca luz.... quizá la prudencia sea una buena consejera.

••En efecto, hemos hablado de esa cuestión algunas veces y especialmente el día del seminario. Comprendiendo la postura de [...] -que da un paso más en este tema-, personalmente, para evitar anomalías en el sistema, soy partidaria de que se entienda que la provisión de apoyos estables produce la modificación de la capacidad, solo para los actos y negocios que diga el juez en la sentencia en la que dichos apoyos se provean . Habría que excluir cualquier suerte de declaración general de modificación de capacidad: dicha modificación se concentra en las hipótesis en que el curador o tutor ha de actuar de acuerdo con la provisión de apoyos (art. 172-1.6).

A tales efectos, quizás podríamos hacer énfasis en este aspecto, añadiendo en el art. 172-1.5 *in fine*: "La modificación de la capacidad solo alcanza a los actos y negocios para los que el juez haya establecido apoyos" y modificar el art. 172-1.3 en el siguiente sentido: "La provisión de apoyos estables se lleva a cabo mediante la constitución de la curatela o la tutela".

En cualquier caso, aunque no se dijera expresamente, lo cierto es que para ese acto en el que el juez establece un apoyo -y del que depende su validez- la persona con discapacidad tiene limitada su capacidad de obrar, tal y como la entendemos actualmente. Otra cosa -y no poca- es que ahora pongamos el foco en los apoyos (y en su justificación) y no tanto en el efecto paradigmático que antes suponía la modificación de la capacidad (de efecto expansivo, muchas veces).

Considero que la solución aporta más seguridad jurídica al sistema (y a la Propuesta) en su conjunto.

••La verdad es que todo esto no es fácil y son muchas las dudas... pero creo que a mí también me gusta más el sistema de la Propuesta que el del Anteproyecto. Me parece que es más coherente y que ofrece más seguridad. En el momento en que se pone un apoyo algo ha pasado en la capacidad de la persona para actuar en el tráfico jurídico, se reconozca expresamente o no. Prescindir totalmente de ese reconocimiento y, por tanto, de lo que llamamos modificación de la capacidad plantea dudas, preguntas, problemas, que, como ha indicado [...], quedan en el aire en el Anteproyecto. Puede ser buena la propuesta de [...] de incidir en la idea de que esa modificación solo alcanza a los actos para los que el juez haya establecido apoyos, de ese modo alejamos cualquier tentación de modificación general de la capacidad que haga caer en la actual dinámica de las sentencias.

Por lo anterior, me parece apropiada la adecuación de la Exposición de Motivos al contenido del articulado de la Propuesta.

Sé que [...] va más allá (y lo entiendo, pero a mí me cuesta dar ese paso). No sé si hay modo de conjugar todas las opiniones (¡qué difícil!)

••A lo largo de nuestras reuniones de trabajo se plantearon muchas dudas, muchas interpretaciones contradictorias y muchas opiniones encontradas. Llegamos a un texto de consenso que yo hice mío, a pesar de que, en algunas cosas, mantenía una posición "disidente", al igual que hicieron el resto de mis compañeras de comisión. Sin duda, mi cercanía al movimiento asociativo y a la Relatoría Especial de Naciones Unidas me impide cambiar de criterio.

Por tanto, y como ya hice en su día, asumo el sentir de la mayoría; olvidaos, pues, de mi propuesta, y avancemos en la línea esbozada en los correos que han precedido a éste.