**CUADROS PRÁCTICOS NOTARIALES SOBRE LA REFORMA DE LA DISCAPACIDAD POR LA LEY 8/2021**

**Vicente Martorell. Notario de Oviedo**

NOTA.- Estos cuadros van actualizándose en [www.oviedonotaria.com](http://www.oviedonotaria.com)

1. [INTRODUCCIÓN](#INTRODUCCIÓN): regulación, entrada en vigor, fundamento, guía y jurisprudencia, terminología, ámbito notarial, instituciones de protección para menores (Aragón, Cataluña, Navarra), medidas legales y voluntarias de apoyo para mayores, patrimonio protegido
2. [CUESTIONES INSTRUMENTALES](#INSTRUMENTALES): definiciones de discapacidad, derecho internacional e interregional (¿elección de ley para las medidas voluntarias?), derecho transitorio
3. [PUBLICIDAD REGISTRAL (1)](#PUBLICIDAD): Registro civil, Registro de la propiedad
4. [PUBLICIDAD REGISTRAL (2)](#PUBLI2): guarda de hecho, obligatoriedad o no de la publicidad registral de las medidas voluntarias
5. [PUBLICIDAD REGISTRAL (3)](#PUBLI3): proposición de curador para la persona con discapacidad, proposición de tutor para el menor de edad, proposiciones mixtas
6. [MEDIDAS LEGALES DE APOYO DERECHO COMÚN](#MEDIDASLEGALES): curatela representativa, curatela asistencial, supresión de la patria potestad prorrogada, defensor judicial, guarda de hecho (Circular 1/2023 del CGN y modelo anexo)
7. [MEDIDAS LEGALES DE APOYO DERECHOS FORALES](#DERECHOSFORALES): Aragón (Ley 3/2024), Cataluña (DL 19/2021 y Nota CNCat 14/01/2022), Navarra (Ley 31/2022)
8. [SUSTITUCIONES EJEMPLAR Y DE RESIDUO](#EJEMPLAR): Suprimida la sustitución ejemplar en el Derecho común (normas de conflicto), Galicia, Navarra y País Vasco; admitida en Baleares, Aragón y Cataluña; sustitución fideicomisaria de residuo ex art. 808 del Código Civil
9. [CONTROL NOTARIAL](#PRÁCTICA): subsistencia poder caso de discapacidad sobrevenida (poder sólo preventivo, Cataluña, derecho internacional, derecho transitorio), enajenación y gravamen de inmuebles, dar y tomar préstamos, afianzar, expedientes matrimoniales, testamento, aceptación de herencia, renuncia de herencia, partición hereditaria, extinción de condominio, Galicia
10. [MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD SIN APOYO](#JUICIO): Circular informativa CGN 2/2021, sin discapacidad en general, sin discapacidad en testamentos, con discapacidad en testamentos (acta previa y prohibiciones sucesorias), poder electoral
11. [MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD CON APOYO INFORMAL](#INFORMAL): adaptaciones y ajustes con personas de 80 años o más, sin discapacidad pero con ayuda de un “facilitador” de comprensión, guardador de hecho como “refuerzo”, guardador de hecho en representación sin autorización judicial para actos de escasa significación
12. [MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD CON APOYO FORMAL](#CON): guardador de hecho en representación con autorización judicial, curador representativo, tutor anterior a la reforma, patria potestad prorrogada anterior a la reforma, curador asistencial, curador anterior a la reforma, defensor judicial
13. [MODELOS PARA MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO](#INSTITUCIONES): poder con cláusula de subsistencia en caso de discapacidad sobrevenida, poder solo preventivo, medidas voluntarias de apoyo preferentes a las legales, autocuratela
14. [MODELOS PARA PREVISIONES TESTAMENTARIAS](#MORTISCAUSA): sustitución pupilar y fideicomiso de residuo, designación testamentaria de tutor o curador para los hijos, administración y disposición de bienes (colisión con la representación legal y derechos legitimarios), designación de beneficiario de seguro de vida y gestión de la indemnización
15. [MODELOS PARA DISCAPACIDADES SENSORIALES](#SENSORIALES): art. 25 Ley del Notariado, actos inter vivos, testamento abierto notarial en el Derecho Común
16. [ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (1)](#CONFLICTIVAS1): Revisión de las medidas legales de apoyo (regulación estatal y catalana), traslado de residencia, sentencias extranjeras, extinción del poder por discapacidad o por su declaración
17. [ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (2)](#CONFLICTIVAS2): Ley sucesoria del causante versus ley de residencia del causahabiente, ¿asistencia en el testamento?, ¿comparecencia del facultativo al otorgamiento?, beneficio de inventario «ipso documenti», colisión administración testamentaria con representación legal y legítimas
18. [ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (3)](#CONFLICTIVAS3): utilización poder sólo preventivo, utilización poder con cláusula de subsistencia en caso de discapacidad; necesidad 2 testigos en actos inter vivos para las personas ciegas, autolimitaciones o salvaguardas (Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego), adaptaciones y ajustes con personas de 80 años o más
19. [ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (4)](#CONFLICTIVAS18): Elevación a público de contratos anteriores, inscripción de escrituras anteriores, venta inmuebles y deducción gastos, compra de inmuebles, liquidación de sociedades, contador-partidor y guarda de hecho, extinción condominio previa autorización judicial, adjudicación proindiviso según título sucesorio
20. [ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (5)](#CONFLICTIVAS5): guarda de hecho y cuentas bancarias (documento interpretativo entre Fiscalía y banca de julio de 2023), guarda de hecho y delegación, plazo acta de notoriedad acreditativa de la guarda de hecho, autorización de residencia por apoyo a una persona con discapacidad
21. [TESTS COGNITIVOS BREVES](#TCB): Cuestionario de Pfeiffer, Mini Examen Cognoscitivo de Lobo (MEC), otros TCB

|  |  |
| --- | --- |
|  | **1.** **REFORMA DISCAPACIDAD. INTRODUCCIÓN** |
| [Arts. 249 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1). En vigor desde el 3 de septiembre de 2021 |
| [**Antes**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20180804) | [**Ley 8/2021**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233) |
| **Fundamento** | En adaptación a la [Convención de Nueva York de 2006](https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf) (en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008), se reconoce plena e igual capacidad jurídica, tanto en su titularidad como en su ejercicio, a las personas con discapacidad; por lo que se pasa de un sistema de sustitución en la toma de las decisiones a otro de apoyo basado en el respeto a su voluntad y preferencias.  |
| **Guía y jurisprudencia** | La Fundación Aequitas y otros ofrecen esta [guía de la reforma](https://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=10455&groupId=10228&folderId=418602&name=DLFE-1769583.pdf); [la STS 08/09/2021](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916), sentido común en su interpretación; y de nuevo la Fundación Aequitas, una [guía y comentarios de jurisprudencia sobre discapacidad](https://aequitas.notariado.org/portal/noticia/-/asset_publisher/hUwRFLtKKYxr/content/id/469300), desde su entrada en vigor hasta 2024 |
| **Terminología** | Capacidad jurídica y capacidad de obrar | Capacidad jurídica y aptitud para su ejercicio sin apoyo |
| Incapaz o discapacitado | Persona con discapacidad |
| Proceso de incapacitación | Proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad |
| Incapacitado o persona con la capacidad modificada judicialmente | Persona con discapacidad declarada judicialmente |
| Minusválido o persona con minusvalía | Persona con un grado de discapacidad reconocido administrativamente |
| **Ámbito notarial**Muy práctico el artículo de [Fernando GOMÁ](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/nueve-cuestiones-practicas-notariales-sobre-la-ley-8-2021-de-personas-con-discapacidad/)  | La primera distinción es entre instituciones de protección para menores y medidas de apoyo para mayores con discapacidad. Sólo de éstas se ocupa la [Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233), aunque en este APARTADO 1 se ofrece un resumen de las relativas a menores. |
| La segunda distinción es entre medidas legales [APARTADO 6] y voluntarias de apoyo a la discapacidad. Ambas han de ser controladas por el notario cuando se pretenda hacerlas valer en la documentación de algún acto [APARTADO 9]. Pero las voluntarias son, además, de configuración notarial, por lo que se abordan por referencia a los posibles modelos de escritura [APARTADO 13]. |
| La tercera distinción es entre discapacidad física, psíquica y sensorial, que pueden concurrir. Además del régimen fiscal aplicable, desde el punto de vista notarial:- La discapacidad física supone accesibilidad de las instalaciones, disponibilidad domiciliaria si es deambulatoria y una regulación para los que no pueden firmar.- La discapacidad psíquica es la que normalmente se traduce en las medidas legales y voluntarias de apoyo a las que fundamentalmente nos referiremos, sin perjuicio de una especial atención a la persona.- La discapacidad sensorial exige adicionales garantías y prestación de apoyos por el notario en su relación con la persona, lectura y firma. Su traslación escrituraria se trata en el [APARTADO 15]. |
| **Instituciones de protección para menores** | Se mantiene el régimen de “representación legal” mediante la **patria potestad** (con autorización judicial en los supuestos del [art. 166 CC](https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20151006&tn=1#art166)), en su defecto, la **tutela** (con autorización judicial en los supuestos de los [arts. 224 y 287 CC](https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287), más los que determine la sentencia) y, si hay conflicto, el **defensor judicial** ([art. 163 y 235 CC](https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art163)). Se contempla la **guarda de hecho** como situación provisional ([arts. 237 y 238 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#ci-4)). |
| Aragón([Dleg 1/2011](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007))  | Se denomina “autoridad familiar” y a los 14 años pasa a un régimen de asistencia. La autorización judicial puede ser suplida por la Junta de Parientes del [art. 170](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007&p=20210413&tn=1#tiv). |
| Cataluña([Ley 25/2010](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312))  | Se denomina “potestad parental”. Hay un régimen propio de autorización judicial, que puede ser suplida por los dos parientes más próximos del [art. 424-6-1-a](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533&p=20191028&tn=1#a4246). |
| Navarra([Ley 1/1973](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1973-330&p=20190416&tn=1#tv-5)) | Se denomina “responsabilidad parental”.Autorización judicial en los supuestos de la [ley 66](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1973-330&p=20190416&tn=1#ley66). |
| **Medidas legales de apoyo****para mayores** | Tutela  | Curatela representativa |
| Curatela | Curatela asistencial |
| Guarda de hecho extraordinaria | Guarda de hecho ordinaria |
| Defensor judicial en caso de conflicto |
| La patria potestad prorrogada o rehabilitada se suprime |
| La declaración de prodigalidad se suprime |
| Existe regulación especial en [**Aragón**](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOA-d-2011-90007), [**Cataluña**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312) y [**Navarra**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1973-330) |
| **Medidas voluntarias de apoyo** **para mayores** | Se admite una gran libertad de configuración tanto del poder preventivo ([arts. 256 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art256)) como de la autocuratela ([arts. 271 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art271)), así como de las medidas preventivas de apoyo preferentes a las legales ([art. 255 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art255)) |
| **Patrimonio protegido** | El [art. 5 de la Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#aq) adapta los [arts. 1 a 8 Ley 41/2003](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21053&tn=1&p=20230525) a la nueva concepción, permitiendo una mayor autodeterminación en su administración.La [d.a.3º Ley 41/2023](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21053&tn=1&p=20230525) (introducida por la Ley 13/2023) extiende los beneficios fiscales del patrimonio protegido a los constituidos con arreglo a las legislaciones autonómicas |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **2.** **REFORMA DISCAPACIDAD. CUESTIONES INSTRUMENTALES** |
| **Definiciones de discapacidad** | Regla general ([disp. ad. 4ª-2 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#cuarta-2)): A los efectos del Código Civil, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica  |
| Excepciones ([disp. ad. 4ª-1 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#cuarta-2)): La referencia a la discapacidad de los [arts. 96](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art96) (uso de la vivienda familiar en caso de separación o divorcio), [756-7º](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art756) (indignidad sucesoria), [782](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art782) (sustitución fideicomisaria), [808](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art808) (legítima), [822](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art822) (donación o legado derecho de habitación) y [1041 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art1041) (colación gastos) se entenderá hecha al concepto definido en la [Ley 41/2003](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21053&p=20210603&tn=1), y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la [Ley 39/2006](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990).Es decir, tendrán la consideración de personas con discapacidad:- Las que presenten discapacidad psíquica igual o superior al 33%.- Las que presenten discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%.- Las que presenten dependencia severa, por necesitar ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día.- Las que presenten gran dependencia, por necesitar el apoyo continuo de otra persona. |
| **Derecho internacional e interregional** | El [art. 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9) mantiene el criterio de la residencia para las medidas de apoyo, salvo las provisionales o urgentes. ¿Cabe sujetar las medidas voluntarias a una determinada ley? ¿Puede esta ley depender del lugar de radicación de los inmuebles? Cuestión distinta es la capacidad misma, que se rige por la ley nacional ([art. 9-1 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9)). |
| El [art. 10-8 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art10) no limita a los onerosos su salvaguarda de los contratos celebrados en España si la causa de discapacidad resultare de la ley de otro país, añadiendo salvo conocimiento o culpa.Parece que la intervención notarial no excluye la negligencia, pero sin que el notario pueda ya acogerse automáticamente a la ley española; y que la cuestión de la minoría de edad queda cubierta por el [art. 13 del Reglamento UE Roma I](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN). |
| Respecto a los poderes preventivos, según la [disp. trans. tercera](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt), al regularse ahora la materia en sede de “medidas de apoyo” parece que prima la residencia de la persona con discapacidad ([art. 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9)) sobre el lugar de ejercicio del poder ([art. 10-11 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art10)). |
| ¿Varía la ley rectora de los poderes preventivos cuando cambia la residencia? ¿Cabe sujetarlos a una determinada ley? ¿Puede ésta depender de la radicación de los bienes?El [Convenio de La Haya de 2000, sobre Protección Internacional de los Adultos](https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71) (no ratificado por España) prevé que se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual al otorgamiento, salvo opción por una de las leyes siguientes: a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad; b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto; c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto, con respecto a dichos bienes. |
| En materia de testamentos es de tener presente las formalidades propias que, para los otorgados por personas con discapacidad psíquica o sensorial, prevén los distintos ordenamientos extranjeros o autonómicos.A este respecto las normas de conflicto aplicables son:- [Art. 11-1 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art11): lugar de otorgamiento, pero también son válidos los realizados conforme a la ley aplicable a su contenido o a la ley personal del disponente.- El [Reglamento europeo de Sucesiones](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:ES:PDF) deja vigente el [Convenio de La Haya de 1961 sobre Conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias](https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=40): una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta se ajusta a la ley interna del lugar de otorgamiento o de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual del testador al tiempo del otorgamiento o del fallecimiento o respecto de los inmuebles, del lugar en que estén situados; mientras que su revocación será válida, además, si se ajusta a una de las leyes en virtud de las cuales la disposición testamentaria era válida; y es de aplicación a los testamentos mancomunados pero no a los pactos sucesorios. |
| **Derecho transitorio** | Las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedan sin efecto ([disp. trans. primera](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)).Ello no debe entenderse referido a las tutelas, curatelas y prórrogas de la patria potestad, sino a la capacidad para el ejercicio de derechos personalísimos, como testar. |
| Las tutelas y curatelas anteriores se ejercerán conforme a la Ley 8/2021, aplicándose a los tutores las normas de los curadores representativos ([disp. trans. segunda](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt))  |
| La patria potestad prorrogada o rehabilitada del [art. 171 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art171) se suprime, pero continuará hasta su revisión ([disp. trans. segunda](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt))  |
| Aunque se suprime tal situación, los curadores de los declarados pródigos continuarán hasta su revisión ([disp. trans. segunda](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt))  |
| Los poderes preventivos anteriores quedan sujetos a la Ley 8/2021, si bien cuando sean aplicables las reglas de la curatela ([art. 259 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259)) quedan excluidas las de los [arts. 284 a 290 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art284) ([disp. trans. tercera](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)).Es decir, en los poderes preventivos anteriores a la Ley 8/2021 se excluye la autorización y aprobación judicial de los arts. 287 y 289. |
| Las medidas acordadas antes se revisarán de oficio en el plazo de 3 años, o en el plazo de 1 año a solicitud ([disp. trans. quinta](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)); mientras que los procesos en tramitación se adaptarán a la Ley 8/2001, aunque se conservan las actuaciones practicadas ([disp. trans. sexta](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)) |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **3.** **REFORMA DISCAPACIDAD. PUBLICIDAD REGISTRAL (1)** |
| [**Antes**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20180804) | [**Ley 8/2021**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233) |
| **Registro Civil** | Sección 4º Registro Civil ([Ley de 1957](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1957-7537&p=20110722&tn=1#s4))del domicilio del incapacitado | Registro Civil ([art. 300 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art300) y [art. 755-1 LEC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20210605&tn=1#a755)) |
| En la práctica, sin perjuicio del ineludible juicio notarial sobre capacidad, el posible conocimiento notarial de la incapacitación derivaba de la aportación de la documentación correspondiente o la exigencia de certificación de la inscripción de nacimiento con nota de referencia a la inscripción de la incapacitación | Los funcionarios pueden acceder telemáticamente a datos protegidos ([art. 84 LRC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628#a84)), incluidos notarios. |
| No obstante, está pendiente el acceso y presentación telemáticos hasta que se implemente el registro individual electrónico de la nueva Ley (DICIREG).Se empezó por Madrid y Barcelona, habilitándose en la plataforma notarial SIGNO el correspondiente aplicativo.En Asturias hay incorporados diversos concejos, entre ellos Oviedo y Gijón. |
| **Registro de la Propiedad** | Libro de Incapacitadosdel Registro de la Propiedad | Voluntariamente, en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles del RP ([art. 755 LEC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20210605&tn=1#a755)). |
| En espera del acceso telemático previsto en la [Ley 24/2001](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l24-2001.html), las informaciones registrales remitidas a los notarios deben incorporar tal circunstancia, siendo responsabilidad registral | La falta de inscripción de las medidas de apoyo no debe impedir la inscripción del acto en que se aplican.En este sentido la [Sen. JPI nº 10 de Córdoba de 21/07/2022](https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-noviembre-2021-direccion-general-seguridad-juridica-y-fe-publica/#410-particion-con-incapacitado-sin-aportar-sentencia-de-incapacitacion-ni-su-inscripcion-en-el-registro-civil) (que revoca la [Res. DGSJFP 6/10/2021](https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-19171), recurrida) y que ha sido confirmada por la [**SAP de Córdoba de 28/11/2023**](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/aplicacion-ley-jurisdiccion-voluntaria-a-los-expedientes-notariales/); y la [SJPI nº 4 de Oviedo de 07/09/2022](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/registros-civil-y-de-la-propiedad-dos-sentencias-sobre-la-determinacion-notarial-concurrente/) (pero revocada por la SAP de Oviedo de 20/03/2023, recurrida al TS)  |
| La [Resolución DGSJFP de 31 de octubre de 2023](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-23602) expresamente se desmarca del criterio que mantuvo durante un tiempo de exigir la inscripción en Registro Civil de las medidas de apoyo a la persona con discapacidad, como requisito previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad, y vuelve al anterior de que basta con la simple constancia de su promoción, sobre los siguientes argumentos:*a) que la inscripción de la resolución sobre medidas de apoyo y la del cargo de curador no es constitutiva de los hechos inscritos sino que –aparte su oponibilidad– tiene simplemente efectos probatorios y de legitimación, de modo que tal efecto probatorio no es excluyente, pues según el mismo artículo 17 de la Ley de Registro Civil, «en los casos de falta de inscripción o en los que no fuera posible certificar del asiento, se admitirán otros medios de prueba», siendo en el primer caso «requisito indispensable para su admisión la acreditación de que previa o simultáneamente se ha instado la inscripción omitida o la reconstrucción del asiento, y no su mera solicitud»; b) que las resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo y sobre el cargo de curador son documentos públicos que constituyen medio de prueba suficiente para acreditar los hechos a que se refieren y su inscripción sólo producen el despliegue de los principios de publicidad y legitimación registral de forma que pueda oponerse el hecho inscrito a quien no conoce el título, pero conociéndolo no puede negarse su eficacia probatoria, y c) que, especialmente en casos de dilación de la inscripción en el Registro Civil por causas ajenas a la voluntad del interesado, ese deseo de conjurar el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la medida de apoyo derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad de la inscripción de la adquisición de que se trata en el Registro de la Propiedad, no debe prevalecer sobre la necesidad de agilizar y simplificar el tráfico en la medida en que queden debidamente salvaguardados los intereses de las personas afectadas por las medidas de apoyo.* |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **4.** **REFORMA DISCAPACIDAD. PUBLICIDAD REGISTRAL (2)** |
| **Guarda de hecho** | El [art. 40-3-9º LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40) contempla la guarda de hecho entre las situaciones de posible reflejo en el Registro Civil, mediante un asiento de anotación con valor meramente informativo, salvo los casos en que la Ley les atribuya valor de presunción. Pero el [art. 40-2 LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40) prevé que las anotaciones “*... se extenderán a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado...*”. |
| Dado que el medio principal de acreditar la guarda de hecho es el acta notarial de notoriedad (aunque también hay sentencias que la reconocen), que goza de tal presunción, se plantea si el notario ha de comunicarlo al Registro Civil.Siendo respetuosos con el tenor literal del [art. 40-2 LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40), entiendo que lo procedente es comunicarlo al Ministerio Fiscal y que éste decida si ha de procederse a su anotación en el Registro Civil o a la promoción de cualesquiera otras medidas. |
| **Obligatoriedad o no de la publicidad registral de las medidas voluntarias**La obligatoriedad o no de la inscripción en el Registro Civil de las medidas voluntarias de apoyo, así como de su promoción notarial, no puede sostenerse desde la mención, o falta de ella, que a la misma hagan las regulaciones autonómicas.Por ejemplo, acerca de los poderes preventivos:- Navarra: nada dice.- Aragón: contempla la inscripción en el Registro Civil pero, tras la Ley 3/2024, ya no habla de comunicación notarial obligatoria.- Cataluña: sólo se pronuncia, para los notarios allí ejercientes, sobre la inscripción en su *Registro de nombramientos tutelares no testamentarios* (mientras no se declare su inconstitucionalidad).El criterio es siempre la autodeterminación del disponente, asesorado por el notario | En los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles la inscripción es voluntaria a petición de parte, que en el caso de medidas de apoyo es la persona con discapacidad ([art. 755-2 LEC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20210605&tn=1#a755)). Normalmente desaconsejable. |
| En el Registro Civil la inscripción de las medidas legales adoptadas en resolución judicial es obligatoria y se practicará de oficio([art. 300 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art300) y [art. 755-1 LEC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20210605&tn=1#a755)) |
| ¿Es obligatoria la inscripción en el Registro Civil de las medidas voluntarias en escritura pública? ¿ha de promoverla el notario de oficio?:- A favor de la obligatoriedad se cita el [art. 300 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art300) , según el cual, “*... Las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil...*”. Y de su promoción notarial de oficio, el [art. 35 LRC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a35).- A favor de la voluntariedad se argumenta que precisamente son voluntarias y que el principio rector de la reforma es la autodeterminación de la persona con discapacidad, por lo que para tales medidas voluntarias el anterior precepto sólo debe operar en defecto de previsión; debiendo entenderse el [art. 35 LRC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a35) con sujeción a lo que resulte del instituto sustantivo. |
| Por mi parte, tras la reforma, considero que la inscripción en el Registro Civil de las medidas voluntarias de apoyo, como su nombre indica, es voluntaria mientras no concurra la causa de discapacidad y el instrumento tenga virtualidad propia, por lo que debe asesorarse al disponente en función de la naturaleza de la medida voluntaria y sus circunstancias, y así reflejarlo en la escritura:- **Medidas preferentes a las legales** ([art. 255 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art255)): la inscripción es voluntaria [y aconsejable] mientras no concurra la causa de discapacidad y obligatoria una vez se manifieste.- **Autocuratela**: aunque es precisamente la única medida acerca de la que no se dice nada, entiendo que su inscripción [y notificación notarial] es obligatoria para que el juez, a quien se dirige, pueda tomarla en consideración.- **Poderes preventivos** ([art. 260 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art260)): en el **poder con cláusula de subsistencia en caso de discapacidad sobrevenida** la inscripción es voluntaria [y desaconsejable] mientras no concurra la causa de discapacidad, y obligatoria para el apoderado una vez se manifieste, pero sin que la falta de inscripción afecte a la validez y eficacia de los actos realizados en el ejercicio del poder; mientras que en el **poder sólo preventivo** la inscripción es voluntaria [y aconsejable] mientras no concurra la causa de discapacidad, y obligatoria para el apoderado una vez se manifieste, por lo que sin tal inscripción no puede ejercitarse el poder.Los modelos del APARTADO 13 responden a esta concepción. |
| Según la [STS de 4 de noviembre de 2024](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dc6bb8671e259286a0a8778d75e36f0d/20241113), “*... La validez y la eficacia del poder* [general con cláusula de subsistencia en caso de discapacidad] *no está supeditada a su inscripción en el Registro Civil ni en el derecho vigente cuando se otorgó el poder* [antes de la reforma por la Ley 8/2021] *ni en la actualidad. El poder confiere legitimación al margen de su inscripción, a la que la ley no confiere naturaleza constitutiva... La inscripción de las medidas voluntarias permite al juez conocerlas cuando se le solicita una medida judicial y valorar si, pese a ellas, procede que establezca el apoyo judicial...*”. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **5.** **REFORMA DISCAPACIDAD. PUBLICIDAD REGISTRAL (3)** |
| **¿Inscripción propuesta curatela por tercero para persona con discapacidad?** | La posibilidad de designar curador por el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores en testamento o documento público, como proposición a considerar por el juez, resulta de los [arts. 201 y 276-4 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art276). Se discute si tal designación/proposición es inscribible en el Registro Civil y si el notario tiene obligación de comunicarlo.A favor de tal inscripción y comunicación:- Cierta inercia, tributaria de la llamada autocuratela e incluso de la tutela para los menores de edad; máxime tratándose de un dato protegido ([arts. 83 y 84 LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t7.html#c2)), accesible sólo por las autoridades.- El [art. 40-3-8º LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40) contempla la anotación, con valor meramente informativo, de “*... Las actuaciones tutelares y de otras figuras tuitivas previstas en la Ley, en los casos que reglamentariamente se determinen...*”.- El temor de que el día de mañana no sea conocida por el juez.En contra de tal inscripción y comunicación:- El principio de autodeterminación informativa y la protección a la intimidad pues, a diferencia de la llamada autocuratela, se pretende por un tercero afectar el registro individual de otra persona, con riesgos incluso reputacionales para ésta, pues por muy protegido que esté, sigue siendo un dato; máxime cuando en la práctica no se exige en la designación la acreditación del matrimonio o filiación, o puede resultar muy dificultoso tratándose de parejas de hecho anómicas.- El [art. 4-10 LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t1.html#a4) sólo contempla la posible inscripción de “*... la propuesta de nombramiento de curador y las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes...*”; y las anotaciones previstas en el [art. 40-2 LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40) “*... se extenderán a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado...*”, e interesado es sólo la persona con discapacidad [supuesta o futura] mientras no se demuestre lo contrario.- Su recepción por el juez resultará de su alegación por los designados o por los propios disponentes si están vivos, en la tramitación del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria conforme al procedimiento y garantías de los [arts. 44 y ss. LJV](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdiccion-voluntaria.html#t2c6s2). Prima el conocimiento de los interesados y, en su defecto, podrían éstos interesados recurrir al Índice Único notarial. |
| La [Resolución DGRN 09/01/2007](https://www.notariosyregistradores.com/AULASOCIAL/2012-testamento-hijo-aun-no-incapacitado.htm) entendió que no era inscribible en el Registro Civil la proposición de tutor por los padres.En un trabajo de 2018 anticipatorio de la reforma, [Inmaculada ESPIÑEIRA](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/taller-practico-sobre-la-reforma-de-ley-en-materia-de-discapacidad-curatela-tutela/) parece inclinarse por la no inscripción.Por su parte, la Res DGRN 26/07/2018 de sistema notarial, a veces invocada, viene referida a la obligatoriedad de comunicación de la [entonces] autotutela y de los poderes preventivos [será si el poderdante quiere]. |
| ¿Comunicación notarial o no? Por las razones expuestas me inclino por la no comunicación por el notario al Registro Civil de la propuesta de curatela por un tercero para una persona con discapacidad. ¿Testamento o documento aparte? Siendo notariales, prefiero el testamento, pues tales disposiciones suelen pensarse siempre en relación al fallecimiento, además de asegurar mejor su cognoscibilidad o la de su revocación. El documento aparte podría interesar cuando se prevea que sea el propio disponente el que va sufrir una discapacidad, de manera que al no haber fallecido no pueda tomarse en consideración su testamento; o simplemente por preservar otros datos patrimoniales.Aunque nada impide otorgar ambos documentos y apoyarse en el Índice Único notarial. |
| **Inscripción propuesta tutor para menor de edad** | A diferencia de la discapacidad, a la que se atiende con apoyos varios, la minoría de edad supone una sustitución de la voluntad del menor por la patria potestad o por la tutela.En tal caso considero que la designación/proposición de tutor que para sus hijos menores de edad hagan sus progenitores en testamento o documento público ([arts. 201 y ss. CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t9.html#a202)), puede reflejarse en el Registro Civil mediante la anotación informativa prevista en el [art. 40-3-8º LRC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l20-2011.t5.html#a40), si tal es la voluntad del disponente y, por tanto, comunicarse por el notario requerido especialmente para ello. |
| La [Resolución DGRN 19/06/2006](https://www.boe.es/boe/dias/2006/10/06/pdfs/A34793-34794.pdf) entendió que sí era inscribible la proposición de tutor para los padres en relación a sus hijos menores de edad, si bien con una argumentación poco matizada en relación a la situación de discapacidad, quizás debido a su anterioridad a la reforma de ésta. |
| ¿Comunicación notarial o no? Por las razones expuestas me inclino por la comunicación por el notario al Registro Civil de la propuesta de tutor por los padres para sus hijos menores de edad, únicamente si tal es la voluntad del disponente y el notario es requerido especialmente para ello.¿Testamento o documento aparte? Siendo notariales, prefiero el testamento si no se va a comunicar al Registro Civil, y el documento aparte en el caso de que vaya a comunicarse.¿Se requiere aceptación del designado para la eventual anotación? La [Resolución DGRN 19/06/2006](https://www.boe.es/boe/dias/2006/10/06/pdfs/A34793-34794.pdf) entiende que no, pero sí ciertas menciones de identidad más allá del nombre y apellidos. |
| **¿Inscripción propuestas mixtas?**El modelo del APART. 14 es adaptable a cualquier designación testamentaria | Siendo alguno de los hijos menores, lo más frecuente es que los padres propongan tutor para la minoría de edad y curador para la situación de discapacidad. |
| En tales casos, siempre que quieran que tal designación se haga constar mediante anotación informativa en el Registro Civil, es preferible hacerla en documento público aparte y que el notario especialmente requerido para ello lo comunique al Registro Civil. Ya será responsabilidad de su encargado, proceder a la anotación de aquélla y denegación, si así lo estima, de ésta. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **6.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **MEDIDAS LEGALES DE APOYO DERECHO COMÚN** |
| [**Antes**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20180804) | [**Ley 8/2021**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233) |
| **Representación** | **Tutela** ([arts. 222 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art222))El tutor sustituía al incapacitado y necesitaba autorización judicial en los supuestos del [art. 271 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art271). Transitoriamente se le aplican las normas del curador representativo. | **Curatela representativa**([arts. 268 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art268))La actuación representativa del curador precisa autorización judicial en los supuestos de la sentencia y, en todo caso, en los del [art. 287 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287) |
| **Asistencia** | **Curatela** ([arts. 286 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#sprimera-11))El curador asistía al incapacitado en los supuestos determinados por la sentencia y, en su defecto, los del [art. 271 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art271). Transitoriamente se le aplican las normas del curador asistencial | **Curatela asistencial**([arts. 268 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art268))La persona con discapacidad declarada precisa ser asistida por el curador sólo en los supuestos determinados por la sentencia ([art. 269 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art269)) |
| **Prórroga patria potestad** | La patria potestad prorrogada o rehabilitada del [art. 171 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art171) se suprime, pero continuará hasta su revisión ([disp. trans. segunda](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)) |
| El [art. 254 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art254) prevé que durante los 2 años anteriores puedan acordarse las medidas de apoyo pertinentes cuando se prevea razonablemente su necesidad para cuando concluya la minoría de edad |
| **Defensor judicial** | Tanto en la regulación anterior ([arts. 299 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art299)) como en la actual ([arts. 295 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art295)), procede el nombramiento de un **defensor judicial** en caso de conflicto o por imposibilidad temporal del tutor o curador, con las atribuciones que se le hayan concedido.En el nombramiento se le podrá dispensar de la venta en subasta pública, fijando precio mínimo, y de la aprobación judicial posterior de los actos ([art. 298 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art298)). |
| **Guarda****de hecho**[Art. 250 CC](https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art250): 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. | Tanto la regulación anterior ([arts. 303 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art303)) como la actual ([arts. 263 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=2)) contemplan la **guarda de hecho**, si bien ahora no es vista como mera situación provisional. Ello supone:- Que, según el [art. 255 CC](https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art255), “Solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y. a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”.- Que es posible la actuación representativa del guardador con autorización judicial (en todo caso en los supuestos del [art. 287 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287)).Pero que la guarda de hecho sea vista ahora como una situación ordinaria, no significa que no proceda la constitución de una curatela representativa cuando la guarda de hecho no cubra de manera adecuada las necesidades provocadas por la discapacidad ([STS 4129 y 4212 de 20 de octubre de 2023](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7d28a88f0c1d42f4a0a8778d75e36f0d/20231027)). |
| Consecuentemente con este nuevo carácter de la guarda de hecho, el notario podrá acudir a esta figura con distinto alcance, a lo que responden los modelos del APARTADO 10. |
| Cuestión diferente es el acta de notoriedad acreditativa de tal guarda de hecho a fines extranotariales, y respecto de la cual puede verse la Circular y modelo del Colegio Notarial de Canarias de 29 de abril de 2022, así como la Circular informativa 1/2023 del Consejo General del Notariado y el modelo anexo. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **7.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **MEDIDAS LEGALES DE APOYO DERECHOS FORALES** |
| **Aragón**(Dleg 1/2011, modificado por la [Ley 3/2024](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/926916-l-3-2024-de-13-jun-ca-aragon-modificacion-del-codigo-de-derecho-foral-de.html))  | Hasta el 14/07/2024.- Se seguía distinguiendo entre tutela y curatela; regulando, además, el defensor judicial y la guarda de hecho. Se mantenía la autoridad familiar prorrogada. En 2007 se había suprimido la declaración de prodigalidad.Contaba con regulación propia del patrimonio protegido. |
| Desde el 15/07/2024.- En la [Ley aragonesa 3/2024](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/926916-l-3-2024-de-13-jun-ca-aragon-modificacion-del-codigo-de-derecho-foral-de.html) se contemplan como medidas de apoyo a las personas con discapacidad el mandato de apoyo, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial:- El mandato de apoyo en escritura pública se configura como medida voluntaria y preferente, regulándose la acreditación del inicio de su eficacia mediante acta notarial. Por el contrario, el poder con cláusula de subsistencia en previsión de la discapacidad o el poder preventivo sin mandato no se consideran medidas de apoyo, pudiendo el juez declararlos extinguidos al constituirse la curatela o a instancia del curador.- El guardador de hecho podrá instar su nombramiento como curador, regulándose la acreditación de su condición. Tiene facultades dispositivas para los actos de escasa importancia y de dinero para los gastos ordinarios, precisando en otro caso la autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez.- La curatela puede ser de comunicación y acompañamiento, de asistencia o con facultades representativas. Se suprime la autoridad familiar prorrogada, si bien se articula una curatela por los progenitores (extensiva a otros parientes próximos) con menos obligaciones que la general.- El defensor judicial no precisa de autorización o aprobación de la Junta de Parientes o del Juez, salvo que su nombramiento disponga otra cosa.El art. 138 se remite para la administración y disposición de bienes por el tutor a las normas de gestión de los bienes de un hijo de su edad; mientras que el art. 169-24 establece que el curador representativo necesitará autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos enumerados en los artículos 14, 15 y 16.El art. 45-7 contiene regulación especial del patrimonio protegido; el art. 112 excluye la administración voluntaria por el disponente a título gratuito de las instituciones tutelares y de apoyo; el art. 476 bis introduce la sustitución ejemplar y las disposiciones transitorias 1ª a 7ª automatizan la sustitución de las medidas representativas. |
| **Cataluña**([Ley 25/2010](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312) y [DL 19/2021](https://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/8493/1868924.pdf))El [Decreto 30/2012](https://www.elnotario.es/images/pdf/LAUT-N43-17-CAT-Decreto302012.pdf) regula, ahora con este nombre, el Registro de nombramientos no testamentarios de apoyos a la capacidad jurídica y el Registro de patrimonios protegidos; previéndose para los notarios ejercientes en Cataluña comunicación de los actos y para el resto la posibilidad | Hasta el 02/09/2021.- Se distinguía entre tutela y curatela; regulando, además, el defensor judicial y la guarda de hecho, así como la figura del asistente. Se mantenía la potestad parental prorrogada y la declaración de prodigalidad. Cuenta con regulación propia del patrimonio protegido.El [art. 222-43](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312&p=20201130&tn=1#a22243) enumera los actos en que el tutor necesita autorización judicial o del Consejo de tutela. Por ejemplo, excluye la subrogación en el crédito y su garantía destinado a financiar la adquisición; los arrendamientos inmobiliarios de menos de 15 años; o la condición de socio si se limita la responsabilidad.Subsiste la sustitución ejemplar ([art. 425](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533&p=20191028&tn=1#stercera-2)). |
| Desde el 03/09/2021.- El [Decreto-Ley catalán 19/2021](https://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/8493/1868924.pdf) establece un régimen transitorio en tanto se aprueba la reforma correspondiente, consistente en encajar su institución de la “asistencia” (art. 226) en la legislación procesal estatal.En consecuencia, ya no procede la constitución de la tutela, curatela, potestad parental prorrogada o rehabilitada, previéndose para las anteriores su revisión en el plazo en el plazo de 3 años, o en el plazo de 1 año a solicitud.Se aplica a la asistencia las reglas de la tutela en lo que no se oponga a su régimen propio y a la Convención de Nueva York, lo que parece incluye la necesidad de autorización judicial o del Consejo del [art. 222-43](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312&p=20201130&tn=1#a22243).Subsiste la sustitución ejemplar ([art. 425](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533&p=20191028&tn=1#stercera-2)).Puede verse la Nota informativa del Colegio Notarial de Cataluña de 14 de enero de 2022.La d. trans. 2ª-4 del DL catalán 19/2021 sigue previendo 3 años para la revisión de las medidas de apoyo, es decir, hasta 1/9/2024; mientras que la [d. final 5ª de la Ley estatal 5/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-23630) lo ha ampliado a 6 años, es decir, hasta el 3/9/2027. ¿Norma procesal estatal o norma civil autonómica? |
| **Navarra**([Ley 1/1973](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1973-330&p=20190416&tn=1#tv-5)) | Es de aplicación el Derecho Común, aunque se mantiene la responsabilidad parental prorrogada.Cuenta con regulación propia del patrimonio protegido.Es de tener en cuenta la [Ley Foral 31/2022 de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/743589-ley-foral-31-2022-de-28-nov-cf-navarra-de-atencion-a-las-personas-con-discapacidad.html), en vigor desde el 16/12/2022, cuya d.f.1ª-2 deroga la ley 227, suprimiendo la sustitución ejemplar. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **8.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****SUSTITUCIONES EJEMPLAR Y DE RESIDUO** |
| **Antes** | **Ahora** |
| **Derecho común** | [Art. 776 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art776): El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón. | **Se suprime** ([art. 2-37 Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#as)), para las sucesiones causadas a partir del 3 de septiembre de 2021. |
| Si el sustituido fallece después de la entrada en vigor de la Ley, la sustitución se entenderá como una **sustitución fideicomisaria de residuo** en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito al sustituido ([disp. transitoria cuarta](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233#dt-4)). |
| Es de hacer notar que la conversión de la sustitución ejemplar a fideicomisaria de residuo opera cuando el sustituido fallezca después del 03/09/2021, aunque el sustituyente hubiese fallecido antes.Parece, además, que la conversión es a todos los efectos, incluidos los fiscales. |
| **Norma de conflicto** | Se discute cual sea la norma de conflicto aplicable a la sustitución ejemplar:- Ley de residencia de la persona con discapacidad sustituida; pero por definición no es una institución de apoyo a la persona con discapacidad.- Ley formal del testamento; pero afecta al contenido de la sucesión.- Ley sucesoria del sustituyente; pero se está disponiendo de bienes del sustituido.- Ley sucesoria del sustituido; pero la disposición incluye bienes del sustituyente.- Entiendo que la ley sucesoria del sustituyente a los bienes de éste recibidos y ley sucesoria del sustituido a los restantes bienes. |
| **Sustitución de residuo ex art. 808 CC** | Como mecanismo sucesorio de apoyo al hijo con discapacidad, el [art. 808 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t3.html#a808) prevé que el testador pueda disponer en su favor de la legítima de los demás, sujetando tal disposición a una sustitución fideicomisaria de residuo; teniendo en cuenta que la situación de discapacidad es la que resulta de la [disp. ad. 4ª-1 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#cuarta-2).El precepto plantea múltiples cuestiones (que en su crítica [Javier OÑATE](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9093788) responde afirmativamente):- ¿Se limita tal facultad a la legítima de los descendientes, con exclusión de ascendientes y cónyuge?- ¿Es posible sujetar también a la sustitución de residuo la legítima del hijo con discapacidad?- ¿Cabe tal disposición en favor del nieto con discapacidad más allá del tercio de mejora?- ¿Puede afectar la disposición parcial y/o desigualmente a los demás hijos legitimarios?- ¿El fiduciario de residuo puede ser un tercero cuando sea único el hijo con discapacidad?El modelo del APARTADO 14 es deliberadamente aséptico.  |
| **Aragón** | Nada se decía antes, remitiéndose entonces al Código Civil | Expresamente **se admite** en el [art. 476 bis del D-leg 1/2011](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2011-90007&p=20240625&tn=1#a4-11), añadido por la Ley 3/2024 |
| **Baleares** | **Se mantiene** con regulación propia en el [art. 14 del D-Leg 79/1990](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ib-dleg79-1990.l1t2.html#a14) |
| **Cataluña** | **Se mantiene** con regulación propia en los [arts. 425-10 a 14 de la Ley 10/2008](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533&p=20191028&tn=1#stercera-2), incluso tras el D-L 19/2021 |
| **Galicia** | Nada se decía ni antes ni ahora en la [Ley 2/2006](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ga-l2-2006.html), remitiéndose entonces al Código Civil y, por tanto, **se suprime** actualmente |
| **Navarra** | Regulada en la [ley 227 de la Ley 1/1973](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r4-l1-1973.l2t8.html#a) como simple sustitución fideicomisaria, también en la reforma por la Ley 21/2019 | **Se suprime** al dejarse sin contenido la ley 227, que contemplaba la sustitución ejemplar como fideicomisaria, por [d. f. 1º-2 Ley 31/2022](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/743589-ley-foral-31-2022-de-28-nov-cf-navarra-de-atencion-a-las-personas-con-discapacidad.html#df2), en vigor desde 16/12/2022 |
| **País Vasco** | Nada se decía ni antes ni ahora en la [Ley 5/2015](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/555999-l-5-2015-de-25-jun-ca-pais-vasco-derecho-civil-vasco.html), remitiéndose entonces al Código Civil y, por tanto, **se suprime** actualmente.Sin perjuicio de que a través de la figura del comisario (poder testatorio) puedan conseguirse resultados similares. |
| **Extranjero** | El [art. 2298 del CC portugués](https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-116486810) contempla la «substituição quase-pupilar» para el hijo mayor de 18 años incapaz de testar en virtud de sentencia, limitándola a los bienes del progenitor testador, pero quedará sin efecto si fallece dejando descendientes o ascendientes.Según [Alberto MUÑOZ CALVO](https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/futuras-normas/la-sustitucion-ejemplar-en-el-anteproyecto-de-ley-sobre-discapacidad/), en Francia, Alemania e Italia no existe la sustitución ejemplar. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **9.** **REFORMA DISCAPACIDAD. CONTROL NOTARIAL** |
|  | [**Antes**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=20180804) | [**Ley 8/2021**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233) |
|  | **Tutor**: autorización judicial en [art. 271 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art271).Transitoriamente como curador representativo. | **Curador representativo**: autorización judicial según sentencia y, en todo caso, [art. 287 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287) |
|  | **Patria potestad prorrogada**: Según sentencia y, en su defecto, patria potestad ([art. 171 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art171)). Transitoriamente igual hasta revisión. |  |
|  | **Curador**:sentencia y, en su defecto, [art. 271](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art271).Transitoriamente como curador asistencial. | **Curador asistencial**: según sentencia |
| **Subsistencia poder caso de discapacidad sobrevenida** | El [art. 1732 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art1732), desde 2003, establecía que el mandato se extingue por incapacitación sobrevenida del mandante, salvo disposición contraria. En tal caso podía terminar por resolución al constituirse la tutela o posteriormente a instancia del tutor. | Los [arts. 256 y ss. CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art256) contemplan que el poderdante pueda establecer controles y regular su extinción.Si el poder es general, sobrevenida la necesidad de apoyo, el apoderado se sujeta a las reglas de la curatela [representativa], salvo que el poderdante haya determinado otra cosa ([art. 259 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259)). |
| Podersólo preventivo | Al igual que antes se contempla el poder puramente preventivo, cuya efectividad dependerá de las previsiones del poderdante, para cuya garantía establece ahora el [art. 257 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art257) que “*se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido*”. |
| Cataluña | El apoderado necesita autorización judicial para los mismos casos que el tutor, salvo que el poderdante lo haya excluido expresamente ([art. 222-44 CCC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312&p=20211202&tn=1#a22244)) |
| Derecho Internacional | Al regularse ahora la materia en sede de “medidas de apoyo” parece que prima la residencia de la persona con discapacidad ([art. 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9)) sobre el lugar de ejercicio del poder ([art. 10-11 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art10)).¿Cabe sujetarlos a una determinada ley? ¿Puede depender de la radicación de inmuebles?  |
| Derecho Transitorio([disp. trans. tercera](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1#dt)) | Los poderes anteriores quedan sujetos a la Ley 8/2021, si bien cuando sean aplicables las reglas de la curatela ([art. 259 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259)) quedan excluidas las de los [arts. 284 a 290 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art284).Es decir, se excluye la autorización y aprobación judicial de los arts. 287 y 289. |
| **Enajenación y gravamen inmuebles** | El curador representativo necesita autorización judicial.También los anteriores tutor y padres con la patria potestad prorrogada. La enajenación se hará mediante venta directa, salvo que el juez acuerde la subasta.([art. 287 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287))  |
| **Dar/tomar préstamos** |  |
| **Afianzar** |  |
| **Expedientes matrimoniales** | Competencia notarial, declarada o no la discapacidad; sustituyéndose la intervención del Ministerio Fiscal por informes médicos ([Inst. DGSJFP 3/6/21](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9326) modificada por [Inst. 9//7/21](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-12124)) |
| **Testamento**[Art. 663 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art662): No pueden testar: 1.º La persona menor de 14 años. 2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello. | [Art. 665 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art665): Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad. | [Art. 665 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art665): La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. |
|  | Ver APARTADO 2 para conflictos internacionales e interregionales, en particular Derechos forales |
| **Aceptación y renuncia de herencia**([arts. 166 y 287-5 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art287))  | El curador representativo necesita autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia [ver APARTADO 17] o para repudiarla.También los anteriores tutor y padres con la patria potestad prorrogada, si bien los padres pueden aceptar sin beneficio de inventario. |
| **Partición hereditaria y extinción de condominio** (igual [art. 1060 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art1060)) | [Art. 289 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1" \l "art289): No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial. Si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. |
|  | También requiere aprobación judicial la partición hereditaria aunque no exista conflicto de intereses y se limite a una adjudicación proindiviso conforme al título ([Res 25/03/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-7661)) |
| **Galicia** | [Art. 271 Ley 2/2006](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-14563&p=20171220&tn=1#a271): Si concurrieran a la sucesión menores o incapacitados legalmente representados no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial a efectos de aceptar o partir la herencia.Ver APARTADO 17 y [Resoluciones DGSJFP 14/12/2021](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-21746) y [17 de octubre de 2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-24305) |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **10.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD SIN APOYO** |
| La [Circular informativa 2/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado](https://doc-10-c8-apps-viewer.googleusercontent.com/viewer/secure/pdf/udjuq2gugltgqpd2cn7a080hc44h7u9m/mnt8mc4hc636aju78iss7ik123q3aaqu/1630596000000/lantern/13434768285835002545/ACFrOgC4sqDWgB3x6GWw4WxqpDU4xQ4MbCD-LFEcJY2Y_VGLEGaGlldLbgJ6rbtvoC3QkF8gbiArpy7Xus9v9RsiesE1lJ4d490vzt5hJ3_IPo7bzBpjySRITFP3HkEhPPnrjefIXYZ_zr4JUGWm?print=true&nonce=4vhqhuhj6foe2&user=13434768285835002545&hash=j3vu3ohudj93093g24ecbj58qcdpiq1r), establece las siguientes orientaciones en la formulación del tradicional “juicio de capacidad”, que preferimos llamar “juicio sobre capacidad”:- El juicio del notario se refiere a la aptitud o situación de hecho en el momento del otorgamiento y versa sobre la autonomía de la persona en el ejercicio de su capacidad jurídica.- Trasladado al otorgamiento, ello supone el discernimiento necesario para prestar libremente un consentimiento informado.- En el caso del testamento, acto personalísimo, es el notario, y no otro, quien debe procurar que el otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, sin que parezca adecuado reflejar esta asistencia de manera diferente. No obstante, si el notario lo considera pertinente puede recoger en un acta previa el proceso seguido, así como los posibles informes sociales al respecto u otros apoyos, como la ayuda de un facilitador que le permita a la persona con discapacidad expresar su voluntad.En general aboga por fórmulas sintéticas, aspiración a la que responden los siguientes modelos, recogiendo en lo posible la terminología legal y de la Circular. |
| **Sin discapacidad en general** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Juzgo a los comparecientes con la aptitud para ejercer en este concreto acto su capacidad jurídica y el suficiente discernimiento para prestar de manera autónoma un consentimiento informado, sin que hayan mostrado signos que indiquen la necesidad o conveniencia de acudir a otras medidas de apoyo que mi propia actuación; entiendo que las partes están, en su caso, debidamente representadas por aquéllos en la forma expresada en la Intervención; reconociéndose, además, las partes dicha mutua aptitud, así como la suficiencia y vigencia de la representación, en su caso invocada, que asumen en toda su extensión y consecuencias. |
| **Sin discapacidad en testamentos** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Juzgo al/la testador/a con la aptitud para ejercer en este concreto acto su capacidad jurídica y el suficiente discernimiento para prestar de manera autónoma un consentimiento informado, sin que haya mostrado signos que indiquen la necesidad o conveniencia de acudir a otras medidas de apoyo que mi propia actuación. |
| **Con discapacidad en testamentos**Hay acta previa. En general se incorporará certificado nacimiento e informe de neurólogo o psiquiatra que, además de lo que estime, exprese el discernimiento para testar o disponer de los bienes después de muerto. Deberá también comparecer el curador o tutor si la discapacidad estuviese declarada, aportando la sentencia. | [Art. 753 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t3.html#a753): Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela. Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos. Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto. Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato. |
| **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Juzgo al/la testador/a con la aptitud para ejercer en este concreto acto su capacidad jurídica, por comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones.Para ello he procurado que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, apoyándole en su comprensión y razonamiento, y facilitando, con los ajustes que resultan del acta precedente, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. |
| **Poder electoral** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Conforme a la [Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, de la Junta Electoral Central](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3566) (modificada por la [Instrucción 7/2019, de 18 de marzo](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-4084)) que interpreta la reforma de la [Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo5-1985.html) operada por la [Ley Orgánica 2/2018](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/632850-lo-2-2018-de-5-dic-modificacion-de-la-lo-5-1985-de-19-jun-del-regimen-electoral.html), debe admitirse el voto de cualquier persona inscrita en el censo electoral de la Mesa correspondiente, sin perjuicio de que si cualquier miembro de la Mesa Electoral, o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa, considerase que el voto de una persona no ha sido ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo pueda hacer constar en el acta de la sesión, pero sin que ello impida que dicho voto sea introducido en la urna. En consecuencia, conforme al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de abril de 2019 a consulta del Consejo General del Notariado, siendo obligado en toda escritura pública el juicio notarial sobre capacidad, hago constar que éste se limita a la constatación del deseo de votar, así como a la designación de la persona que haya de prestar su apoyo en la formulación y recepción de la documentación electoral. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **11.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD** **CON APOYO INFORMAL** |
| La Circular informativa 3/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, establece las siguientes orientaciones acerca de los “apoyos informales”:- El compareciente puede presentar alguna dificultad de comprensión, superable mediante la ayuda de una persona de su círculo o “facilitador”, siempre que no exista conflicto de intereses.- La guarda de hecho puede ser un refuerzo voluntario que auxilie a la persona con discapacidad para tomar y expresar su decisión, en cuyo caso no son precisos ni su acreditación ni su aprobación.- Pero la guarda de hecho puede ser también un apoyo necesario cuando la persona con discapacidad carezca del suficiente discernimiento, en cuyo caso es preciso autorización judicial, salvo para los actos de escasa relevancia económica.Tanto en el caso del “facilitador” como de la guarda de hecho como refuerzo voluntario puede ser recomendable reflejarlo en un acta previa, sobre todo si hay que incorporar alguna documentación al respecto. Los siguientes modelos responden a tales orientaciones. [ver [Inmaculada ESPIÑEIRA](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/guardador-de-hecho-su-desenvolvimiento-practico/)]. |
| **Adaptaciones y ajustes con personas de 80 años o más**(desde 20/03/2024) | El [art. 7 bis LEC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l1t1.html#a7b), tras su reforma por el [DL 6/2023](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758#a1-15), en vigor desde el 20/03/2024, prevé que en los procesos en que participen personas de 80 años o más, se realizaran de oficio por el propio tribunal las adaptaciones y ajustes necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad (comunicación, interacción, posibilidad de participación de un facilitador, derecho a estar acompañados de una persona de su elección).Se discute si notarialmente ello implica alguna medida adicional a las previstas en el [párrafo final del art. 25 Ley del Notariado](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073&p=20210603&tn=1#a25). |
| **AUTORIZACIÓN...** **B) Juicio sobre capacidad.-**... En el caso de DON \*\*\*, en atención a su edad de 80 años o más, conforme a los principios que inspiran la reforma por Decreto-ley 6/2023 del [artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l1t1.html#a7b) y sin perjuicio siempre de la observancia del específico [párrafo final del art. 25 Ley del Notariado](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073&p=20210603&tn=1#a25), se han cumplido las adaptaciones y ajustes necesarios (comunicación, interacción, posibilidad de participación de un facilitador, derecho a estar acompañado de una persona de su elección) para garantizar su participación en condiciones de igualdad. |
| **Sin discapacidad pero con ayuda de un “facilitador” de comprensión** | Por ejemplo, persona de confianza con la que se tiene una mejor comunicación y no existe conflicto de intereses. Normalmente no habrá acta previa, salvo que se quiera incorporar documentación, pero puede ser conveniente que el “facilitador” firme la escritura. |
| **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Juzgo a los comparecientes con la aptitud para ejercer en este concreto acto su capacidad jurídica y el suficiente discernimiento para prestar de manera autónoma un consentimiento informado, sin que hayan mostrado signos que indiquen la necesidad o conveniencia de acudir a otras medidas de apoyo que mi propia actuación y la ayuda imparcial o concurrente de DOÑA \*\*\* (DNI-NIF \*\*\*) para facilitar la comprensión de DON \*\*\*, firmando también; entiendo que las partes están, en su caso, debidamente representadas por aquéllos en la forma expresada en la Intervención; reconociéndose, además, las partes dicha mutua aptitud, así como la suficiencia y vigencia de la representación, en su caso invocada, que asumen en toda su extensión y consecuencias. |
| **Guardador** **de hecho** **como refuerzo** | Supone discernimiento y autonomía suficientes pero disminuidos, lo que exige un refuerzo más allá de la simple comunicación, que implica una relación más estrecha y convivencial. Por ejemplo, persona mayor o hermano vulnerable arropado por todos sus familiares. Habrá o no acta previa en función de las circunstancias.  |
| **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-** Juzgo a los comparecientes con la aptitud para ejercer en este concreto acto su capacidad jurídica y el suficiente discernimiento para prestar de manera autónoma un consentimiento informado, sin que hayan mostrados signos que indiquen la necesidad o conveniencia de acudir a otras medidas de apoyo que mi propia actuación y el interés concurrente de los miembros de cada parte \*\*\*, así como los ajustes que resultan del acta precedente; entiendo que las partes están, en su caso, debidamente representadas por aquéllos en la forma expresada en la Intervención; y reconociéndose, además, las partes dicha mutua aptitud, así como la suficiencia y vigencia de la representación, en su caso invocada, que asumen en toda su extensión y consecuencias. |
| **Guardador** **de hecho** **en representación sin autorización judicial** | Para solicitar una prestación o para actos de escasa relevancia económica y carentes de significación personal o familiar (art. [264-3 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a264)), en representación del que carece de suficiente discernimiento. Normalmente se articulará mediante un poder precedido de un acta de notoriedad que justifique la situación fáctica. Por ejemplo, un arrendamiento corto, la contratación de un asistente, etc. |
| **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-...** DON \*\*\*, comparece, en la forma expresada en la Intervención, en apoyo de DON \*\*\* representándolo, por manifestar que se trata de uno de los supuestos excepcionales no significativos del [párrafo tercero del artículo 264 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art264), como guardador de hecho en los términos que resultan del acta precedente, quien manifiesta que en el ejercicio de tales funciones ha procurado conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que presta apoyo. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **12.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS DE JUICIO SOBRE CAPACIDAD** **CON APOYO FORMAL** |
| Para las autorizaciones necesarias ver APARTADO 9 |
| **Guardador** **de hecho****en representación** **con autorización judicial** | Para los actos esenciales -como normalmente los notariales- en que se carezca del suficiente discernimiento, pero sea excesiva una medida formal de apoyo o haya razones de urgencia. No hay acta previa, sino incorporación a la escritura de la documentación judicial que justifica la intervención. |
| **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-...** En el caso de DON \*\*\*, \*\*\* además de él en persona, comparece debidamente autorizado ex [artículos 264 y 287 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art264), en la forma expresada en la Intervención, en su apoyo representándolo, su guardador de hecho, quien manifiesta que en el ejercicio de tales funciones ha procurado conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que presta apoyo. |
| **Curador representativo** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-...** En el caso de DON \*\*\* comparece debidamente en la forma expresada en la Intervención, en su apoyo representándolo, su \*\*\*curador representativo \*\*\*tutor, por no haberse revisado todavía su nombramiento anterior a la [Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233), sus padres, cotitulares de la patria potestad prorrogada/rehabilitada, por no haberse revisado todavía su nombramiento anterior a la [Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233), quien/es manifiesta/n que en el ejercicio de tales funciones ha/n tenido en cuenta la trayectoria vital de esta persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado en caso de no requerir representación. |
| **Tutor** (anterior reforma) |
| **Patria potestad prorrogada**(anterior reforma) |
| **Curador asistencial** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-...** En el caso de DOÑA \*\*\*, además de ella en persona, comparece debidamente en la forma expresada en la Intervención, en su apoyo asistiéndola, su \*\*\*curador asistencial \*\*\*curador, por no haberse revisado todavía su nombramiento anterior a la [Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233), quien manifiesta que en el ejercicio de tales funciones ha atendido a la voluntad, deseos y preferencias de esta persona con discapacidad, procurando haya podido desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento, y facilitando que pueda expresar sus preferencias. |
| **Curador** (anterior reforma) |
| **Defensor judicial** | **AUTORIZACIÓN... B) Juicio sobre capacidad.-...** En el caso de DON \*\*\*, \*\*\* además de él en persona, comparece debidamente en la forma expresada en la Intervención, en su apoyo representándolo/asistiéndolo, su defensor judicial, quien manifiesta que en el ejercicio de tales funciones ha procurado conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que presta apoyo. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **13.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS PARA MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO** |
| **Poder con cláusula de subsistencia** **en caso de discapacidad sobrevenida** | **DISPOSICIONES... F) Discapacidad sobrevenida.- a) Subsistencia.-** Conforme a los [artículos 256 y siguientes del Código Civil, tras su reforma por la Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259), este poder subsistirá en caso de discapacidad sobrevenida del poderdante; extinguiéndose si, constituida curatela representativa (u órgano equivalente), el curador lo revocase en escritura pública.**b) Funcionamiento.-** En dicho caso de discapacidad sobrevenida, el apoderado se entenderá habilitado para el ejercicio de todas y cada una de las facultades conferidas, sin necesidad de autorización judicial o administrativa y siempre que la ley aplicable que exija tal autorización prevea la posibilidad de dispensa. En particular, se excluye el régimen previsto en el [artículo 259 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259).**c) Prohibiciones ex** [**artículo 251 del Código Civil**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art251)**.-** Se excluyen expresamente.**d) Inscripción.-** Bajo su responsabilidad y en el ejercicio de su autodeterminación, previamente informado del [artículo 260 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259) y del [artículo 77 de la Ley 20/2011 del Registro Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a77), el poderdante manifiesta su voluntad de que no remita oficio ni copia autorizada del poder al Registro Civil; y sólo si concurre la causa de discapacidad, ordena al apoderado que promueva tal inscripción, pero sin que la falta de inscripción afecte a la validez y eficacia de los actos o negocios jurídicos realizados en el ejercicio del poder.  |
| **Poder sólo preventivo** | **DISPOSICIONES...** El compareciente otorga el poder que se deduce de los apartados siguientes, el cual **sólo será eficaz en caso de discapacidad sobrevenida y siempre que haya transcurrido un año desde el otorgamiento de este poder**:**A) Acreditación de la discapacidad sobrevenida.-** La discapacidad sobrevenida se acreditará mediante acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido, así como cualesquiera otras pruebas que el Notario estime convenientes y, en todo caso, la audiencia personal del poderdante.**B) Condiciones de ejercicio.-** Acreditada dicha discapacidad sobrevenida, el apoderado se entenderá habilitado para el ejercicio de todas y cada una de las facultades conferidas, sin necesidad de autorización judicial o administrativa y siempre que la ley aplicable que exija tal autorización prevea la posibilidad de dispensa.**C) Prohibiciones ex** [**artículo 251 del Código Civil**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art251)**.-** Se excluyen expresamente.**D) Publicidad registral.-** A requerimiento del poderdante y en cumplimiento del [artículo 260 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259) y del [artículo 77 de la Ley 20/2011 del Registro Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a77), remito copia autorizada del mismo al Registro Civil español, que será el del lugar de nacimiento mientras no se implemente el registro personal individual.**E) Extinción.-** Además de por las causas generales, se extinguirá este poder si, constituida curatela representativa (u órgano equivalente), el curador lo revocase en escritura pública. |
| **Medidas voluntarias de apoyo preferentes a las legales** | **DISPOSICIONES**... Primera.- Nombramiento.- Conforme al [artículo 255 del Código Civil, tras su reforma por la Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259), DON \*\*\*,TRANSMITENTE en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, establece las medidas de apoyo que resultan de las disposiciones siguientes, nombrando para las mismas a estas personas y por el siguiente orden: \*\*\*.Segunda.- Situación de discapacidad.- Se considerará que existe tal situación de discapacidad en los supuestos del [párrafo primero de la disposición adicional cuarta del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#cuarta-2).Tercera.- Funcionamiento.- DON \*\*\* establece las siguientes reglas de funcionamiento:- El cuidado de su persona habrá de realizarse \*\*\*.- La persona designada podrá administrar y disponer libremente de sus bienes, \*\*\* si bien necesitará el asentimiento de \*\*\* para \*\*\*.Cuarta.- Prohibiciones ex [artículo 251 del Código Civi](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art251)l.- Se excluyen expresamente.Quinta.- Revocación.- Con motivo de dicha designación, el compareciente deja sin efecto cualquier otra anterior medida de apoyo que haya podido disponer.Sexta.- Extensión.- Tales previsiones se extienden en lo compatible a cualesquier otra institución de apoyo, protección o representación, cualquiera que sea el nombre que reciban en la legislación aplicable, así como su fundamento y finalidad, acordada supletoria o complementariamente por la autoridad judicial.Séptima.- Inscripción.- A requerimiento del poderdante y en cumplimiento del [artículo 255 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259) y del [artículo 77 de la Ley 20/2011 del Registro Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a77), remito copia autorizada del mismo al Registro Civil español, que será el del lugar de nacimiento mientras no se implemente el registro personal individual.Octava.- Exclusión.- Es voluntad del compareciente excluir en todo caso a \*\*\*. |
| **Autocuratela** | **DISPOSICIONES**... Primera.- Designación.- Conforme a los [artículos 271 y siguientes del Código Civil, tras su reforma por la Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259), DON \*\*\*,TRANSMITENTE en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, propone como curador, sea representativo o asistencial, y por el siguiente orden: \*\*\*.Advierto que la eficacia de esta designación dependerá del nombramiento por la autoridad judicial, a quien vincula salvo circunstancias graves. No obstante, es su voluntad que la/s misma/s persona/s ejerza/n la guarda provisional hasta que la autoridad judicial proceda al nombramiento de curadores.Segunda.- Revocación.- Con motivo de dicha designación, el compareciente deja sin efecto cualquier otra anterior que haya podido efectuar.Tercera.- Extensión.- Tales previsiones se extienden a cualquier otra institución de apoyo, protección o representación, cualquiera que sea el nombre que reciban en la legislación aplicable, así como su fundamento y finalidad.Cuarta.- Inscripción.- A requerimiento del compareciente y en cumplimiento del [artículo 300 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art259) y del [artículo 77 de la Ley 20/2011 del Registro Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628&p=20210603&tn=1#a77), remito copia autorizada del mismo al Registro Civil español, que será el del lugar de nacimiento mientras no se implemente el registro personal individual.Quinta.- Exclusión.- Es voluntad del compareciente excluir en todo caso a \*\*\*. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **14.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS PARA PREVISIONES TESTAMENTARIAS** |
| **Sustitución pupilar**Ya no es posible la sustitución ejemplar, salvo en Aragón, Baleares y Cataluña | **DISPOSICIONES...** Tercera.- Sustitución pupilar.- Conforme al [artículo 775 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art775), sustituye pupilarmente a su hijo Don \*\*\* (DNI-NIF \*\*\*; nacido el \*\*\*, en \*\*\*), para el caso de morir éste antes de los 14 años (edad mínima para testar en el Derecho civil español común) por este orden: \*\*\*. |
| **Sustitución de residuo ex art. 808 CC** Ver consideraciones del APARTADO 8 | **DISPOSICIONES...** Tercera.- Sustitución fideicomisaria de residuo.- Sustituye a su hijo Don \*\*\*, en los bienes \*\*\*muebles, inmuebles o dinero de que no dispusiere intervivos y a título oneroso, por este orden: \*\*\*.De conformidad con los [artículos 782 y 808 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art782), manifiesta el/la testador/a que dicha sustitución fideicomisaria de residuo puede extenderse a la legítima estricta de los demás hijos o descendientes, al encontrarse el beneficiado en una situación de discapacidad.  |
| **Administración y disposición** **de bienes**De hijos con o sin discapacidad([arts. 164-1 y 252 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art276))Ver APARTADO 17 para la posible colisión con representación legal y legítimas | **DISPOSICIONES...** Cuarta.- Administración y disposición.- Mientras Doña \*\*\* y Don \*\*\* sean \*\*\*menores de edad \*\*\*menores de \*\*\* años o por razón de su discapacidad estuvieren sujetos a alguna medida de apoyo que exija su representación o asistencia, la administración y disposición de los bienes objeto de esta herencia (así como las percepciones derivadas de eventuales planes de pensiones, seguros de vida u operaciones equivalentes, actuales o futuros), no corresponderá en ningún caso a Don \*\*\*, sino que será ejercida solidaria o indistintamente, \*\*\* por la siguientes personas y por el orden que se establece \*\*\* por los padres de la testadora Don \*\*\* y Doña \*\*\*, o el que de ellos sobreviva; éstos podrán administrar libremente, incluso con enajenación de los bienes, sin necesidad de autorización judicial ni subasta pública: 1º.- La hermana del testador Don \*\*\* (DNI-NIF \*\*\*). 2º.- La pareja del testador Don \*\*\*\* (DNI-NIF \*\*\*). |
| **Designación testamentaria de tutor o curador para los hijos**([arts. 201 y 276-4 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art276))Puede también hacerse para el cónyuge o pareja conviviente; y en documento aparte | **DISPOSICIONES...** Quinta.- Tutela y curatela.- Para el caso de que a su fallecimiento fueren menores de edad y no estuvieren sujetos a la patria potestad del otro progenitor, o tuvieren una discapacidad que así lo aconsejare, designa y propone al juez como tutores o curadores solidaria o indistintamente para sus hijos Doña \*\*\* y Don \*\*\*, a los padres de la testadora Don \*\*\* y Doña \*\*\*, o el que de ellos sobreviva.Manifiesta estar advertido de que la eficacia de esta designación y proposición dependerá del nombramiento judicial; y entiende que, tratándose de un dato que afecta a la intimidad de terceros, no procede su comunicación notarial al Registro Civil ni su constancia en el mismo, si bien le advierto de que en el caso de los menores de edad podría ser objeto de anotación meramente informativa si así lo dispone, para lo cual le recomiendo el otorgamiento en escritura pública aparte. Es, además, su voluntad que la/s misma/s persona/s ejerza/n la guarda provisional hasta que la autoridad judicial proceda al nombramiento de tutores o curadores. |
| **Designación de beneficiario de seguro de vida** **y su gestión**De hijos con o sin discapacidad([art. 84 Ley 50/1980](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-22501&p=20180612&tn=1#aochentaycuatro)) | **DISPOSICIONES...** Séptima.- Seguros de vida.- Designa beneficiarios de sus seguros de vida para caso de muerte o cualesquiera otras operaciones equivalentes o similares, actuales o futuras, \*\*\*a su cónyuge y, en su defecto\*\*\*, a las mismas personas y por el mismo orden que resultarían llamados a su herencia como herederos (independientemente de que dicha herencia no fuere aceptada o que lo fuere a beneficio de inventario, por tratarse de condiciones independientes), sin perjuicio de las eventuales cesiones en favor de las entidades de crédito por seguros vinculados a operaciones de préstamo o crédito. \*\*\* Sujeta también las cantidades que reciban sus hijos a la administración y disposición prevista anteriormente.  |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **15.** **REFORMA DISCAPACIDAD.****MODELOS PARA DISCAPACIDADES SENSORIALES** |
| [Párrafo final del art. 25 Ley del Notariado](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073&p=20210603&tn=1#a25): Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso.Ello debe ponerse en relación con el [D-leg 1/2013](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/517635-rdleg-1-2013-de-29-nov-se-aprueba-el-texto-refundido-de-la-ley-general-de.html) (reformado por Ley 6/2022) aprobatorio del texto refundido de Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y el [Decreto 193/2023](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-7417) sobre condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público. |
| **Inter vivos:** **2 testigos instrumentales****No sabe firmar****No puede firmar****No sabe leer****No puede leer****Es ciego****Es sordo y no lee**Si es sordo y lee no hacen falta testigos[Arts. 180, 193 y 195 Reglamento Notarial](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1944-6578&p=20151107&tn=1#a180)ADVERTENCIA.- Se ha mantenido la terminología reglamentaria, que quizás necesite una adaptación a la reforma de la Ley 8/2021, lo mismo que sus supuestos | **OTORGAMIENTO... A) Testigos.-** Por manifestar DON \* que *(“*no sabe o no puede firmar*” “*es ciego*” “*no sabe o no puede leer*” “*no sabe o no puede leer y esenteramente sordo*”)* *(o “*Porque así lo solicito*”)*, intervienen como testigos designados por él:- DON \*; mayor de edad; \*; con domicilio en \* (Asturias), \*; DNI-NIF \*.- DON \*; mayor de edad; \*; con domicilio en \* (Asturias), \*; DNI-NIF \*.Me constan las circunstancias personales y la idoneidad de los testigos de sus manifestaciones; me aseguro de su identidadpor sus reseñados documentos; y los juzgo con aptitud natural para testificar en este acto. (*añadir para el sordo que no lee “*En el caso de DON \*, actúa además el primero de los testigos como intérprete perito en el lenguaje de los sordomudos, lo que me acredita mediante\**”)*.**B) Advertencias y reservas legales...****C) Lectura.-** Permito la lectura de este instrumento a los comparecientes y testigos, y después se lo vuelvo a leer, comunicándoles su contenido con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas sus circunstancias.(*añadir para el sordo que lee* “En el caso de DON \*, manifiesta expresamente haber leído por sí mismo esta escritura y de haber atendido a mis explicaciones escritas en soporte papel o a través de una app de conversión de voz a texto). **D) Consentimiento.-** Enterados, según dicen, por esta lectura y por mis explicaciones verbales, los intervinientes prestan su libre consentimiento al total contenido de este instrumento.(*añadir para el sordo que no lee “*En el caso de DON \*, declaran también los testigos que está conforme con su voluntad manifestada).(*añadir para ciego “*En el caso de DON \*, declara expresamente su conformidad con la lectura hecha por mí, sin necesidad de otros apoyos.**E) Firma.-** Y así lo firman los comparecientes y testigos *(“*, salvo DON \*, que no sabe o no puede, haciéndolo por él y a su ruego, el primero de los testigos*”)*. No obstante, imprime la huella de su dedo índice de la mano derecha. |
| **Testamento abierto notarial Derecho Común**Ver APARTADO 2 para conflictos internacionales e interregionales | [Art. 695 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art695): El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad. |
| **2 testigos instrumentales****No sabe firmar****No puede firmar**[Arts. 695 y 697 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art695) | **OTORGAMIENTO... A) Testigos.-** Conforme a los [artículos 695 y 697 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art695), por manifestar DON \* que no sabe o no puede firmar (*o “*Porque así lo solicito*”)*, intervienen como testigos designados por él:- DON \*; mayor de edad; \*; con domicilio en \* (Asturias), \*; DNI-NIF \*.- DON \*; mayor de edad; \*; con domicilio en \* (Asturias), \*; DNI-NIF \*.Me constan las circunstancias personales y la idoneidad de los testigos de sus manifestaciones; me aseguro de su identidadpor sus reseñados documentos; y los juzgo con aptitud natural para testificar en este acto.**B) Advertencias y reservas legales...****C) Lectura.-** Permito la lectura del testamento al testador y testigos, y después se lo vuelvo a leer, comunicándoles su contenido con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas sus circunstancias.**D) Consentimiento.-** Enterados, según dicen, por esta lectura y por mis explicaciones verbales, el testador (y los testigos en la parte que les toca) presta su libre consentimiento al total contenido de este testamento.**E) Firma.-** Y así lo firman los testigos, haciéndolo por el testador y a su ruego el primero de ellos. No obstante, el testador imprime la huella de su dedo índice de la mano derecha. |
| **Sin testigos****Dificultad o imposibilidad para leer u oír**[Arts. 695 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art695) | **OTORGAMIENTO... A) Advertencias y reservas legales...****B) Lectura.-** Permito la lectura del testamento al testador, y después se lo vuelvo a leer, comunicándole su contenido con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas sus circunstancias.Conforme al [artículo 695 del Código Civi](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art695)l, en atención a las dificultades que el testador manifiesta para leer/oír me aseguro especialmente de que ha entendido la información y explicaciones necesarias, utilizando para ello los siguientes medios \*\*\* *(persona de confianza no favorecida, app, intérprete, signos, dibujos, etc)*.**C) Consentimiento.-** Enterado, según dice, por esta lectura y por mis explicaciones verbales, el testador presta su libre consentimiento al contenido de este testamento.**E) Firma.-** Y así lo firma el testador \*\*\*y la persona que le ha asistido. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **16. REFORMA DISCAPACIDAD.** **ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (1)** |
| **Revisión de las medidas legales de apoyo** | Las medidas acordadas anteriormente se revisarán de oficio en el plazo de 3 años (ampliado a 6 años por la [d.f.5ª de la Ley 5/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-23630), es decir, hasta el 3/9/27), o en el plazo de 1 año a solicitud ([disp. trans. quinta Ley 8/2021](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233&p=20210603&tn=1" \l "dt)); mientras que para las futuras el [art. 268 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art268) prevé que las medidas de apoyo adoptadas judicialmente sean revisadas cada 3 años, prorrogables hasta 6 en total.Contradictoriamente la d.trans. 2ª-4 del DL catalán 19/2021 sigue diciendo 3 años desde su entrada en vigor, es decir hasta el 1/09/2024: ¿norma procesal estatal o norma civil autonómica? |
| Caso de incumplimiento de tales plazos, notarialmente se plantea qué hacer:- Una solución es entender que quedan prorrogadas por exigirlo así el interés de la persona con discapacidad, considerando el mandato como dirigido a la persona que presta el apoyo y al órgano judicial.- Una matización de la anterior sería admitir la prórroga siempre que se acredite haber instado la revisión.- Otra solución es aplicar el régimen de la guarda de hecho [ver [CABANAS](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/observaciones-irrespetuosas-sobre-la-ley-8-2021-para-la-practica-notarial/)].- Y en cualquier caso, si hay autorización judicial, admitir el otorgamiento. |
| Mientras no se hayan revisado las tutelas constituidas antes de la reforma, su régimen es en todo caso el de la curatela representativa y no el de la asistencial, aunque el notario pudiere apreciar que la persona con discapacidad sólo necesita de tal asistencia ([Res DGSJFP 26/07/2023](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-20146))  |
| **Traslado de residencia** | Si las medidas de apoyo se rigen por la ley de residencia habitual (regla general del [art. 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9)), en caso de cambio de residencia de la persona con discapacidad ¿mantienen su vigencia las medidas constituidas conforme a la ley de su anterior residencia?El mismo [art. 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9) prevé que “En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados”. |
| Entiendo que siguen valiendo mientras no haya transcurrido el plazo previsto para su revisión en la ley de la nueva residencia, a contar desde ésta.Y sin perjuicio de plantearse si cabe sujetar las medidas voluntarias y poderes preventivos a una determinada ley; y en tal caso si esta elección de ley puede ser variable en función del lugar de radicación de los inmuebles (APARTADO 2). |
| **Sentencias extranjeras** | En el caso de sentencias extranjeras que sigan el modelo de incapacitación y sustitución, contrario al de capacitación y apoyo de la Convención de Nueva York, según resulta de la [SAP de Barcelona de 19 de octubre de 2022](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fc03e64b15805faaa0a8778d75e36f0d/20230222), relativa a Marruecos:- No debe rechazarse su aplicación por contravenir el orden público, cuyo control no debe llevarse a cabo respecto de la institución sino de sus efectos.- Ha de procederse a la adaptación de sus efectos a los equivalentes del ordenamiento español con una finalidad similar, en ese caso una asistencia representativa catalana.- Todo ello sin perjuicio de que, por razón de la nueva residencia española de la persona con discapacidad, se proceda a la revisión de las medidas extranjeras. |
| Puede verse el artículo de [Inmaculada ESPIÑEIRA](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/reconocimiento-en-espana-de-sentencias-extranjeras-de-incapacitacion-y-tutela-de-adulto/) sobre aplicación de la anterior doctrina a la función notarial, en particular:- Inadmisión de la mera privación de derechos, por ejemplo testar.- Adecuación de las medidas extranjeras al ordenamiento español.- El apoyo establecido por la sentencia extranjera se predica de la fase de formación de la voluntad, pero no excluye medidas adicionales exigidas por la ley rectora del negocio.  |
| **Extinción del poder por discapacidad o por su declaración** | Salvo que se hubiera previsto su subsistencia, en la regulación anterior se discutía [ver [MUÑOZ DE DIOS](https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-6/3031-y-si-el-poderdante-deviene-incapaz-de-hecho-0-16408657949798422)] si el poder se extinguía por la incapacitación de hecho (incapacidad) o judicial (incapacitación propiamente dicha):- En favor de la incapacitación judicial se argumentaba que el [anterior art. 1732 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r24-cc.l4t9.html#a1732) empleaba la palabra “incapacitación” y no “incapacidad”; y la [STS 7/6/2018](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/14f4680aeec1be74/20180618).- En favor de la incapacidad se argumentaba que el presupuesto del poder es la confianza y que con la incapacidad del poderdante desaparecía la posibilidad de revocación; que los términos “incapacitación” e “incapacidad” no siempre son utilizados por el legislador en sentido estricto; y que la [STS 7/6/2018](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/14f4680aeec1be74/20180618) atendía a un caso con ciertos particulares. |
| El [actual art. 1732-5 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t9.html#a1732) dice “El mandato se acaba... Por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos”.Parece que ello es también de aplicación a los poderes otorgados antes de su entrada en vigor el 3/9/2021.[ver [nuevo estudio de MUÑOZ DE DIOS](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/poder-sin-clausula-de-subsistencia-por-discapacidad-dont-ask-dont-tell/#sospecha), quien entiende que, tanto antes como ahora, la mera discapacidad no extingue el poder pero lo congela o suspende, salvo cláusula en contra]. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **17. REFORMA DISCAPACIDAD.** **ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (2)** |
| **Ley sucesoria****del causante****versus** **ley de residencia del causahabiente** | Entiende [Inmaculada ESPIÑEIRA](https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/reforma-articulo-9-6-codigo-civil-su-incidencia-en-la-actuacion-notarial/), coordinando los [arts. 9-1 y 9-6 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art9) (y su interpretación a la luz del Convenio de La Haya de Protección de Adultos del 2000, aunque España no se haya incorporado al mismo) con los [arts. 1-2-b y 23 del RES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32012R0650), que:- Si la ley sucesoria exige determinada medida de apoyo, se cumplirá ésta con la medida funcionalmente equivalente de la ley de residencia del causahabiente.- Por el contrario, si la ley sucesoria no exige determinada medida de apoyo, tampoco habrá de cumplirse con la eventualmente exigida por la ley de residencia del causahabiente, cuando la exclusión resulte del fundamento mismo de la institución. Por ejemplo, en una sucesión aragonesa no será necesaria autorización judicial para la aceptación por el curador del residente en Madrid, ya que en el Derecho de Aragón hay separación legal de patrimonios; en una sucesión gallega no cabe hablar de conflicto de intereses entre el cónyuge viudo usufructuario universal y su hijo heredero, ya que en el Derecho de Galicia tal usufructo puede gravar la legítima. |
| Por su parte, la [Res DGSJFP 14/12/2021](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-21746) parece primar la eventual ley sucesoria gallega del causante, en la que el [art. 271 de la Ley 2/2006](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-14563&p=20171220&tn=1#a271) excluye la intervención judicial en la aceptación y partición de herencia de menores e incapacitados legalmente representados, sobre los [antiguos arts. 271 y 272 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1#art271), que lo exigían (en paralelo a los [actuales arts. 287 y 289 del Código Civil](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art289), que lo exigen para el curador representativo). Y decididamente la [Resolución DGSJFP de 17 de octubre de 2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-24305).En el mismo sentido la [Res DGSJFP de 31/05/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-10410) en una sucesión sujeta al Derecho catalán, en que los sujetos a tutela o curadoría disfrutan «ope legis» del beneficio de inventario, aunque el heredero tuviera su residencia habitual en el País Vasco. |
| **¿Asistencia en el testamento?** | De la [STS de 3 de febrero de 2023](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f0fd06cb94a5e85a0a8778d75e36f0d/20230317) resultan las siguientes reglas para el testamento otorgado por la persona con discapacidad declarada judicialmente:- El testamento es un acto personalísimo, por lo que no cabe ni la representación ni la asistencia para conformar la voluntad testamentaria.- No es preceptivo informe médico, correspondiendo al notario el juicio sobre capacidad.No obstante, aunque no sea preceptivo el informe médico, el notario puede exigirlo, lo que nos remite a la cuestión siguiente. |
| **¿Comparecencia del facultativo al otorgamiento?** | El [art. 698-2 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t3.html#a698) continúa diciendo “Al otorgamiento también deberán concurrir... Los facultativos que hubieran reconocido al testador incapacitado”.Parece que simplemente se han olvidado en la reforma de este trasunto del antiguo art. 665 CC... pero está ahí. |
| Según la [STS de 3 de febrero de 2023](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f0fd06cb94a5e85a0a8778d75e36f0d/20230317), la supresión de la obligatoriedad de intervención de 2 facultativos del antiguo art. 665 CC para los incapacitados (sólo compareció uno, pero se incorporó dictamen del otro) se aplica también a un testamento otorgado con anterioridad a la reforma y fallecida la testadora con anterioridad también a dicha reforma |
| **Beneficio****de inventario****«ipso documenti»** | Se plantea, en el Derecho español común, para el curador representativo, si con la reforma sigue vigente la doctrina (por ejemplo, [Res DGRN 25/04/2001](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-10753) y [26/06/2019](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-10736)) que permitía la aceptación de herencia por el representante, entonces tutor del incapacitado, manifestando que lo hacía a beneficio de inventario, remitiéndose al practicado en la propia escritura de adjudicación de herencia y sin que constase la existencia de deudas (así parece admitirlo la [Res DGSJFP 30/03/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-6423)).Evidentemente el problema no será tal en aquellas legislaciones sucesorias que reconozcan ex lege dicho beneficio o similar. |
| **Colisión administración testamentaria con representación legal y legítimas** | - La aceptación o repudiación de la herencia sigue correspondiendo al representante legal.- La [STS 06/10/2005](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3e829f22751f9543/20051027) admite que la exclusión de la administración y disposición del representante legal y su sustitución por un tercero puede afectar a la legítima.- Más discutible es que la administración y disposición por un tercero pueda prolongarse más allá de la minoría de edad o situación de discapacidad; en tal caso sólo podría afectar a lo que exceda de la legítima o, si no se dice nada, la opción por la libertad de gestión habría de ejercitarse (por el favorecido o su representante legal... o defensor judicial) al momento de la aceptación, entendiéndose entonces limitada la atribución precisamente a la legítima.- La [Res DGDEJ 21/07/2021 (Cataluña)](https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/cataluna-resoluciones/resoluciones-cataluna-2021/#11-inscripcion-de-sentencia-que-declara-la-adquisicion-de-una-finca-por-usucapion) admite la inscripción sin aceptación del administrador, haciendo constar la limitación. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **18.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (3)** |
| **Utilización poder sólo preventivo** | Según la [Res DGSJFP 04/11/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-20241), las comprobaciones notariales sobre el cumplimiento de las previsiones para la efectividad del poder sólo preventivo deberán constar en la escritura en que se utiliza, pero bastará con la reseña de los documentos correspondientes (por ejemplo, certificado médico), sin necesidad de incorporarlos, y con el juicio del notario de que el poderdante ha devenido en una situación de necesidad de apoyo y aparecen cumplidas las previsiones que realizó en el poder. |
| **Utilización poder con cláusula de subsistencia en caso de discapacidad** | Según la [Res DGSJFP 31/08/2020](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-11328), basta con el juicio de suficiencia notarial y la reseña del poder, sin que la calificación registral pueda exigir la expresión de otras circunstancias relativas a la operatividad o no de la cláusula de subsistencia.No obstante, en el plano notarial resulta conveniente cerciorarse de tales circunstancias, siquiera por la manifestación del apoderado sobre la vigencia del poder. |
| **Necesidad 2 testigos****en actos inter vivos para las personas ciegas** | Conforme advertíamos en el APARTADO 15, el [art. 180 del Reglamento Notarial](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rn.t4.html#cpa180) sigue exigiendo en los actos inter vivos 2 testigos instrumentales “*... cuando alguno de los otorgantes no sepa o no pueda leer ni escribir...*”, a diferencia del reformado [art. 695 del Código Civil](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t3.html#a695) que para los testamentos sólo lo exige “*... Si el testador declara que no sabe o no puede firmar...*”.En contra de la opinión del Colegio Notarial de Cataluña, que realizó la consulta a instancia de una asociación, la Resolución DGSJFP 28/04/2023, entiende que la Ley 8/2021 no ha derogado tácitamente tal exigencia reglamentaria, al contrario, asimila ambos preceptos [que en puridad contemplan supuestos distintos, como si las personas ciegas no pudieran firmar] y que no es discriminatoria, concluyendo que en los otorgamientos intervivos por personas ciegas sigue siendo necesaria la intervención de 2 testigos. |
| **Autolimitaciones o salvaguardas** | Se plantea si una persona puede autolimitarse, estableciendo determinadas medidas voluntarias de apoyo (por ejemplo, necesidad de contar con el asesoramiento profesional o no y/o asentimiento de terceros) para ciertos actos y bienes específicos o una clase de ellos (a fin de evitar abusos, conflicto de intereses o influencias indebidas).Así resulta del [art. 255 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a255) y a tales salvaguardas dedica su apartado final la Circular informativa 3/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado.No parece que el notario deba exigir informe pericial o certificación administrativa de la discapacidad, pero si deslindar la causa eficiente del negocio, que es la vulnerabilidad sentida como tal por el compareciente, de otras autolimitaciones derivadas simplemente de relaciones económicas.Esta configuración permitiría también eludir los inconvenientes fiscales de las reservas o transmisiones asociadas a actos gratuitos, a través de las cuales se articulaban anteriormente tales cautelas. [ver modelo de [Inmaculada ESPIÑEIRA](https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/modelo-notarial-de-medida-voluntaria-de-apoyo-asistencial-vinculante-autoimpuesta/)]. |
| En este sentido, se prevé la creación de un Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, en interconexión con los registros autonómicos ([art. 8-3 Ley 13/2011](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l13-2011.t2.html#a8), añadido por [Ley 23/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-18037)). Y [Decreto 176/2023](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-6735). |
| **Adaptaciones y ajustes con personas de 80 años o más** | El [art. 7 bis LEC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.l1t1.html#a7b), tras su reforma por el [DL 6/2023](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758#a1-15), en vigor desde el 20/03/2024, prevé que en los procesos en que participen personas de 80 años o más, se realizaran de oficio por el propio tribunal las adaptaciones y ajustes necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad (comunicación, interacción, posibilidad de participación de un facilitador, derecho a estar acompañados de una persona de su elección). |
| Se discute si notarialmente ello implica alguna medida adicional a las previstas en el [párrafo final del art. 25 Ley del Notariado](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073&p=20210603&tn=1#a25).Ver modelo del APARTADO 11. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **19.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (4)** |
| **Elevación a público contratos anteriores** | La [Res DGSJFP 30/5/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-10407) entiende necesaria la autorización judicial para la elevación a público por el tutor de un contrato de venta celebrado por el tutelado antes de la incapacitación, al carecer de fecha fehaciente. |
| **Inscripción de escrituras anteriores** | La [Res DGSJFP 06/03/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-6045), a propósito de una escritura otorgada en 2011 por una persona declarada incapaz en 2015 y presentada a inscripción en 2023, deja sentado que hay que atender, no a la presentación a inscripción, sino al momento [de la verdad] del otorgamiento en que el notario, con presunción iuris tantum, apreció la aptitud del posteriormente declarado incapaz; y que en modo alguno cabe equiparar [falazmente] derecho “no ejercitado” a derecho “no inscrito”. |
| **Venta inmuebles y deducción gastos** | La [Res DGSJFP 24/04/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-9795) admite que se descuenten o retengan del precio de venta correspondiente a la persona con discapacidad, autorizado judicialmente, los gastos que le sean imputables (liquidación del préstamo hipotecario y su cancelación, así como intermediación), sin perjuicio de la rendición de cuentas ante el Juzgado, vedada a la calificación registral. |
| **Compra inmuebles** | La [Res DGSJFP 19/07/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13140) confirma que la compra de inmuebles no es ninguno de los actos comprendidos en el [art. 287 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a287) y, en consecuencia, no sería necesaria autorización judicial; si bien entiende que hay conflicto de intereses si el tutor o curador representativo es apoderado de la sociedad vendedora, aunque exista acuerdo de la junta general y del consejo de administración, y aunque la persona con discapacidad comparezca también. |
| No se entiende qué protección se le está dispensando a la persona con discapacidad que compra, al negársele la inscripción de su adquisición, pues el dinero ya lo ha soltado, dejándole así expuesto y empantanado. Si se considera que la adquisición no es regular, lo que hay que hacer es inscribir y ponerlo en conocimiento del Fiscal. |
| **Liquidación sociedad** | Para la [Res DGSJFP 14/12/2023](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-953) la adjudicación de un inmueble a la persona sujeta a la antigua tutela requiere aprobación judicial, al equipararla a la partición de herencia por aplicación del [art. 1708 del Código Civil](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t8.html#a1708). |
| Cabe objetar:- La liquidación o “transmisión” es un acto de una sociedad capitalista con su propio y completo régimen. Otra cosa es el voto en la junta correspondiente. Así lo reconocía el art. 234 del Código de Comercio antes de que la reforma suprimiese la palabra “incapacitadas”- La necesidad del consentimiento del socio, cuando su cuota no le es pagada en dinero, es ya un acto de “adquisición”. Y precisamente para la adquisición de un inmueble, la [Res DGSJFP 19/07/2022](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-13140) entendió que no era necesaria la autorización judicial del [art. 287 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a287). |
| **Contador-partidor y guarda de hecho** | En la partición hecha por el contador-partidor, el guardador de hecho precisa autorización judicial para el trámite de citación a los representantes legales de la persona con discapacidad, previsto en el [art. 1057-3 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t3.html#a1057), en orden a la formación de inventario ([Res DGSJFP 19/01/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-3513)) |
| **Extinción condominio previa autorización judicial** | La autorización judicial previa de la extinción de condominio, con expresa dispensa de la aprobación judicial posterior y sin oposición del Ministerio Fiscal, exime de dicha aprobación judicial posterior ([art. 289 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a289)) y hasta de la posible necesidad de defensor judicial ([art. 295 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a295)), siempre que contenga una descripción suficiente y valoración de las fincas a adjudicar a la persona con discapacidad y la escritura formalizada se ajuste a ella ([Res DGSJFP 20/03/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-7186)) |
| **Adjudicación proindiviso según título sucesorio** | También requiere aprobación judicial la partición hereditaria ([arts. 289](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art289) y [1060 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art1060)) aunque no exista conflicto de intereses y se limite a una adjudicación proindiviso conforme al título sucesorio ([Res DGSJFP 25/03/2024](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-7661)) |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **20.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **ALGUNAS SITUACIONES CONFLICTIVAS (5)** |
| **Guarda de hecho y cuentas bancarias** | Se plantea si el acta notarial acreditativa de la notoriedad de la guarda de hecho es suficiente, sin necesidad de autorización judicial, para que la entidad de crédito permita que el guardador pueda disponer de la cuenta de que la persona con discapacidad es titular.Entiendo que ello será así cuando tal disposición caiga bajo el ámbito del [art. 264-3 CC](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t11.html#a264), normalmente porque se limite en su cuantía por su origen (por ejemplo, la prestación asistencial que por su minusvalía, jubilación o viudedad perciba la persona con discapacidad) o destino (por ejemplo, residencia o servicios auxiliares).De manera más amplia se pronuncian el [AJPI nº 3 de Córdoba de 11 de enero de 2022](https://idibe.org/derecho-civil/reconocimiento-la-condicion-guardadora-hecho-respecto-la-madre-frente-bbk-bank-cajasur-consecuencia-se-encuentra-legitimada-ley-realizar-respecto-cuent/), el [AJPI nº 5 de Córdoba de 7 febrero 2022](https://idibe.org/derecho-civil/la-guardadora-hecho-no-necesita-se-declare-judicialmente-condicion-tal-efectos-poder-cancelar-una-cuenta-bancaria-hermana-solicitar-los-atrasos-los-aquella-derech/), la [SAP de La Coruña de 31 de enero de 2023](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1d69c99ae4b6cf74a0a8778d75e36f0d/20230309). |
| El documento interpretativo entre Fiscalía y Banca de julio de 2023 habla de atender a los gastos ordinarios con arreglo a la trayectoria vital, proponiendo como criterios:- Cargos habituales para la atención de necesidades básicas y conservación ordinaria del patrimonio.- Gastos que sin ser esenciales se hubieran consolidado en la trayectoria anterior y que sean acordes a los medios.- Disposiciones no finalistas conformes con los índices del INE relativos a gasto medio por persona/hogar. |
| **Guarda de hecho y delegación** | Según la Providencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid de 3 de septiembre de 2024, el guardador de hecho puede conferir poder especial para realizar los actos contenidos en la autorización judicial. |
| **Plazo acta notoriedad acreditativa de la** **guarda de hecho** | Se plantea si la eficacia de la acreditación de la guarda de hecho mediante acta notarial de notoriedad ha de sujetarse a algún plazo:- La Circular informativa 1/2023 del CGN, y el modelo anexo, no lo contemplan por considerar que *“... El acta de notoriedad no es... un título de legitimación, la actuación del guardador se legitima por su ejercicio, demostrada la preexistencia de la guarda de hecho... el acta constata la existencia de la guarda de hecho en un momento dado (tenencia), peo su subsistencia en el tiempo (posesión) es una presunción legal que se activa cada vez que se ejercita...*”.- Por el contrario, el documento interpretativo entre Fiscalía y Banca de julio de 2023, apunta que “*... dicha acreditación reflejará un momento temporal preciso, por lo que deberá tenerse en cuenta la necesidad de cierta actualización periódica para detectar eventuales cambios de situación en la guarda, sin perjuicio de la obligación del guardador de comunicar dichas circunstancias desde el mismo momento en que se produzcan...*”. |
| Por mi parte, entiendo razonable limitar expresamente la eficacia del acta de notoriedad acreditativa de la guarda de hecho al plazo de 3 años, prorrogables hasta 6 en total, previsto en el [art. 268 CC](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20210605&tn=1#art268) para la revisión de las medidas judiciales de apoyo; siquiera la actualización pueda facilitarse en función de su notoriedad misma.Cuestión distinta es la admisibilidad notarial de la intervención por un guardador que acreditase su condición mediante un acta de notoriedad con una antigüedad superior a 3 años. Como para la mayoría de los actos que se formalizan notarialmente es precisa la autorización judicial, entiendo que ésta supone suficiente control. |
| **Autorización de residencia por apoyo a una persona con discapacidad** | El [art. 124-3-a del Decreto 557/2011](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd557-2011.t5.html#a124) (tras su reforma por el Decreto 629/2022) prevé la autorización de residencia por arraigo familiar a quien tenga a su cargo, prestándole apoyo, a una persona con discapacidad de nacionalidad española, conviviendo con ella.A partir del 20/05/2024 pasa a ser el [art. 127-e-2º del Decreto 1155/2024](https://www.boe.es/boe/dias/2024/11/20/pdfs/BOE-A-2024-24099.pdf), que lo extiende a nacionales de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza.En tal caso suele instarse un acta notarial de manifestaciones, a la que se incorporan los documentos acreditativos de la discapacidad y del empadronamiento conjunto, así como la declaración de 2 testigos. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **21.** **REFORMA DISCAPACIDAD.** **TESTS COGNITIVOS BREVES** |
| Independientemente de los tests de cribado, hacer siempre preguntas abiertas y no meramente confirmatorias (¿a quién quiere dejar sus bienes? ¿a quién quiere autorizar?) |
| Si el resultado muestra un deterioro cognitivo compatible con el otorgamiento pretendido, conviene incorporar el test al acta previa. En otro caso, habría que explicar a la familia la negativa a la autorización y conservar el test en la ficha abierta. |
| **Cuestionario de Pfeiffer**[Impreso Pfeiffer](https://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/publico/anexos/formacion/cops/productos/producto19_14_3.pdf) | También conocido como SPMSQ (Short Portable Mental Status Questionnaire), creado en 1975 por Pfeiffer.Consiste en 10 preguntas que miden el grado de deterioro cognitivo evaluando memoria a corto y largo plazo, información sobre hechos cotidianos, capacidad de cálculo y orientación. |
| Preguntas:1. ¿Qué día es hoy? (día, mes y año).
2. ¿Qué día de la semana es hoy?
3. ¿Cómo se llama este sitio?
4. ¿Cuál es su número de teléfono? (si no tiene, la dirección de la calle).
5. ¿Cuántos años tiene?
6. ¿Cuándo nació?
7. ¿Quién es el actual presidente del país?
8. ¿Quién fue el anterior presidente?
9. ¿Cuáles son los apellidos de su madre?
10. Empezando desde 20, vaya restando de 3 en 3 sucesivamente.
 |
| Deterioro cognitivo según el número de errores:0-2 (normal), 3-4 (leve), 5-7 (moderado) y 8-10 (severo).Si el sujeto no tiene estudios o estudios básicos, se aceptará un error más. Si tiene estudios superiores, un error menos. |
| **Mini Examen Cognoscitivo** **de Lobo (MEC)**[**Impreso MEC Lobo**](http://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/hinmaculada/web/servicios/mi/FICHEROS/documentos%20de%20interes/Neurologia/AB%20MINIMENTAL.pdf) | Es la versión adaptada y validada en España del Mini-Mental State Examination de Folstein, creado en 1975 por Folstein y McHung.Consiste en 15 preguntas que miden el grado de deterioro cognitivo evaluando orientación, fijación, concentración y cálculo, memoria, lenguaje y construcción. |
| Preguntas y puntos:1. Dígame el día de la semana, día del mes, mes, estación y año (5).
2. Lugar, planta, ciudad, provincia y nación en que se encuentra (5).
3. Repita estas tres palabras: peseta, caballo, manzana (3).
4. Tiene 30 pesetas y las da de 3 en 3 ¿cuántas le van quedando? (5).
5. Repita estos tres números: 5, 9 y 2; ahora hacia atrás (3).
6. ¿Recuerda las tres palabras de antes? (3).
7. Mostrando un bolígrafo ¿qué es esto? (1).
8. Mostrando un reloj ¿qué es esto? (1).
9. Repita esta frase “En un trigal había cinco perros” (1).
10. Una manzana y una pera son frutas ¿qué son el rojo y el verde? (1).
11. ¿Qué son un perro y un gato? (1).
12. Coja este papel con la mano derecha, dóblelo y póngalo encima de la mesa (3).
13. Lea esto y haga lo que dice “Cierre los ojos” (1).
14. Escriba una frase con sujeto y predicado (1).
15. Copie este dibujo (1).
 |
| Deterioro cognitivo según el número de puntos:30-35 (normal), 25-29 (posible), 20-24 (leve), 15-19 (moderado) y 0-14 (severo).Tales resultados han de corregirse en función de la edad y educación:- Si el sujeto tiene menos de 50 años, se le resta 1 punto si tiene educación media y se le restan 2 puntos si tiene educación superior.- Si el sujeto tiene entre 50 y 75 años, se le suma 1 punto si tiene educación básica y se le resta 1 punto si tiene educación superior.- Si el sujeto tiene más de 75 años, se le suma 1 punto si tiene educación básica y se le suma 1 punto si tiene educación media.Finalmente, si el sujeto tiene menos de 65 años, el rango aumenta 4 puntos. |
| **Otros TCB** | Eurotest, Test del reloj, Memory Impairment Screen (MIS), Fototest, etc |