

**DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEN EGOERA ETA  
LEGE BABESA, GAITASUN JURIDIKOAREN  
EGIKARITZAN DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEI  
LAGUNTZEKO LEGERI ZIBILA ETA PROZESALA  
ERREFORMATZEN DUEN LEGE AURREPROIEKTUA  
AZTERTUZ (ORAIN 8/2021 LEGEA) ETA, BEREZIKI,  
OINORDETZAN IZANDAKO ALDAKETAK**

ZUZENBIDE GRADUKO AMAIERAKO LANA

2020-2021 IKASTURTEA

EGILEA: ANIA RICO VÁZQUEZ

ZUZENDARIA: NAIARA RODRÍGUEZ ELORRIETA

## AURKIBIDEA

<b>LABURDURAK</b>	1
<b>SARRERA</b>	2
<b>1. GAITASUNA</b>	3
1.1 Gaitasun juridikoa	4
1.2 Jarduteko gaitasuna	5
<b>2. EZGAIKETA</b>	7
2.1 Kontzeptua	7
2.2 Ezgaitasunaren kausak	8
<b>3. DESGAITASUNA</b>	10
3.1 Kontzeptua	10
3.2 Motak	11
3.3 Babes berezia	12
<b>4. URRITASUNA, ELBARRITASUNA ETA MENPEKOA</b>	13
4.1 Urritasuna	13
4.2 Elbarritasuna	13
4.3 Menpekoa	14
<b>5. 2006. URTEAN NEW YORKEN EGINDAKO NAZIOARTEKO KONBENTZIOA DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEN ESKUBIDEEI BURUZKOA</b>	15
5.1 Sarrera	15
5.2 New Yorkeko Konbentzioko 12.artikulua eta Behaketa Orokorra	17
5.3 Lege aldaketak	19

<b>6. LEGE AURREPROIEKTUA GAITASUN JURIDIKOAREN EGIKARITZAN DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEI LAGUNTZEKO LEGERI ZIBILA ETA PROZESALA ERREFORMATZEN DUENARI BURUZKOA</b>	21
6.1 Sarrera	21
6.2 Lege Aurreproiektua eta Kode Zibila	23
6.3 Oinordetza Zuzenbidearen arauketa Kode Zibilean eta Lege Aurreproiektuan. Alderaketa eta ondorioak	24
<b>ONDORIOAK</b>	39
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	41

## LABURDURAK

AG	Auzitegi Gorena
Art	Artikulua
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
EIN	Estatistika Institutu Nazionala
EK	Espainiako Konstituzioa
GNAO	Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala
KZ	Kode Zibila
NBE	Nazio Batuen Erakundea
PZL	Prozedua Zibilaren Legea
ZK	Zenbakia

## SARRERA

Espanian, gaur, egun, oso zaila da jakitea zenbat pertsona dauden desgaitasunekin; hala ere, Estatistika Institutu Nazionalak 2008. urtean egindako azken inkestan argitaratu zuen 3.8 milioi pertsona baino gehiago zeudela, hots, biztanleriaren %9a, eta printzipioz, urte honetan, beste inkesta bat egingo da datu hauek eguneratzeko<sup>1</sup>. Mundu osoan, Osasunaren Mundu Erakundearen arabera, mila milioi pertsona baino gehiagok desgaitasunen bat pairatzen dute, hau da, gutxi gorabehera munduko biztanleriako %15ak.<sup>2</sup>

Kontuan izan behar da gure gizartean bizi-itxaropena gero eta handiagoa dela eta eguneroko jarduera arruntak aurrera eramatea galarazten duten gaixotasun gehiago daudela; horregatik, beharrezkoa da errealitate honetara moldatzen diren babes neurriak egotea. Duela urte batzuk desgaitasuna zuten pertsonak mespretxu edo bazterketa handiagoa jasaten zuten gizartearengandik baina, zorionez, orain, kontzientzia gehiago dago, baita teknika, gailu eta sistema ere zeinekin posible den pertsona hauen integrazioa gero eta osoagoa izatea gizartean.

Ondorioz, lan honen helburua desgaitasuna duten pertsonen egoera aztertzea da, hauek babesteko aplikatzen den legedia eta gaitasun juridikoaren egikaritzan desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko legeri zibila eta prozesala erreformatzen duen Lege Aurreproiektua<sup>3</sup>.

Lehenengo laburki azaldu beharko da jarduteko gaitasuna eta gaitasun juridikoa zer diren, nahiz eta erreformarekin ezberdinketa hau desagertuko den, orain arte indarrean egon baita. Ildo beretik, desgaitasunaren terminoa azalduko da eta antzeko kontzeptuekin dauden desberdintasunak argituko dira; horretarako, ezgaitasuna, urritasuna, elbarritasuna eta menpeko terminoen definizioa ahalik eta zehatzena izaten saiatuz.

Ondoren, Espainian indarrean dagoen legeria eta Lege Aurreproiektuak sortuko lituzkeen aldaketak legeri zibil eta prozesalean desgaitasunaren material alderatuko

---

<sup>1</sup> Estatistika Institutu Nazionala (EIN),

[https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176782&menu=resultados&idp=1254735573175](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=resultados&idp=1254735573175)

<sup>2</sup> Osasunaren Munduko Erakundea (OME).

[https://www.who.int/health-topics/disability#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/disability#tab=tab_1)

<sup>3</sup> Lege Aurreproiektua gaitasun juridikoaren egikaritzan desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko legeri zibila eta prozesala erreformatzen duenari buruzkoa; (GNAO 2021.urteko maiatzaren 11koa, 185.zk.).

dira sortuko liratekeen ondorioak aztertuz, bereziki, Kode Zibilaren arauketan ardaztuz oinordetzaren erregulazioan.

Gaineratu behar da Gradu Amaierako Lan hau egin den bitartean Lege Aurreproiektua onartu dela, eta, ondorioz, 8/2021 Legea<sup>4</sup> da. Hortaz, lanean zehar egindako baieztapenak indarrean dagoen arauketari buruz iraganean ulertu beharko dira. Hau da, esaten denean Kode Zibilaren artikulua dioena, erreforma aurretik zegoen legeriari egiten dio erreferentzia, eta, Aurreproiektuak proposatzen duenari buruz hitz egiterakoan, aldiz, jada onartu den Legea da. Hala ere, garrantzitsuena edukia da eta aztertutako Aurreproiektuaren azken bertsioak ez du aldaketarik izan argitaratutako Legean, beraz, mamian ez du eraginik izango.

## 1. GAITASUNA

Zuzenbide zibilaren ikuspuntutik, pertsona izatean eskubideen titularrak izateko edo erlazio juridiko baten subjektu aktibo edo pasiboa izateko gaitasuna daukagu.

Zuzenbideak hainbat erakunde sozial pertsona gisa kontsideratzen ditu nortasun juridikoa esleituz hura osatzen duten kideei erreparatu gabe. Horrela, pertsona fisiko (pertsona den gizakia) eta pertsona juridikoaren (gizakia ez den pertsona) arteko ezberdinketa sortzen da, 1889ko Kode Zibilaren<sup>5</sup> I. Liburuko (Pertsonak) II. Tituluko (Nortasun zibilaren sorrera eta azkentzea) 1. eta 2. Kapituluetan antzeman daitekeenez.

Hala ere, funtsezko desberdintasun bat dago: pertsona fisikoaren nortasuna soilik jaiotzetik den bitartean, hau da, ez dago legelariaren eskuetan esleipena, pertsona juridikoen kasuan, berriz, nortasunaren errekonozimendua ordenamendu juridikoaren emakida bat da eta hura ezeztatu daiteke justiziako printzipioak urratu gabe (PUIG I FERRIOL)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> 8/2021 Legea, ekainaren 2koa, gaitasun juridikoaren egikaritzan desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko legeri zibila eta prozesala erreformatzen duenari buruzkoa; (EAO 2021.urteko ekainaren 3koa, 132.zk.).

<sup>5</sup> Errege Dekretua, 1889ko uztailaren 24koa, zeinetan Kode Zibila argitaratzen den (EAO 1889. urteko uztailaren 25ekoa, 206.zk.).

<sup>6</sup> PUIG I FERROL, Lluís, GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto eta HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: *Manual de Derecho Civil I, Introducción y*

Nortasunaren edo gaitasunaren barnean gaitasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna ezberdintzen dira, hau da, nortasunaren alde estatikoa eta dinamikoa, alegia. Aurrerago ikusiko dugunez, bi kontzeptu hauen arteko ezberdinketa ezabatzea proposatzen da, baina, ulertzeko, lehenbizi jakin behar da zer den bakoitza.

## 1.1 GAITASUN JURIDIKOA

Gaitasun juridikoa pertsona bat eskubide eta obligazioen titular gisa aitortzeari deritzo, hots, beharrezko gaitasuna du titularra izateko. Honek ez dauka ñabardurarik, gaitasun juridikoa daukazu ala ez, pertsona zara ala ez, baina ezin da zati batean izan, hortaz, gaitasun juridikoa ez daukanak ez da pertsona (DE CASTRO)<sup>7</sup>.

Gaitasun juridikoa izateak ez du egikaritzeko aukera esan nahi, baizik eta aukera abstraktu eta teorikoa da, eskubide eta obligazioek sortutakoa zeinetan gizakiok, bizitzan zehar, aurki gaitzkeen. Horren oinarrian, pertsona guztiak maila berean kokatzen direla aitortu daiteke, hau da, gizaki guztiak gaitasun juridiko berdina dute eta hau Espainiako Konstituzioaren 14.artikuluaren jasotzen den artikuluekin lotura zuzena dauka: *“Espainolak legearen arabera berdinak dira eta ezin da onartu diskriminapenik, jaiotze, sexu, erlijio edo beste baldintza edo egoera pertsonal edo sozialagatik”*<sup>8</sup>.

Horrez gain, Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalak<sup>9</sup> 6.artikuluaren pertsona guztiak nortasun juridikoa dutelaren eskubidea aldarrikatzen du.

Esan bezala, gaitasun juridikoaren ezaugarriak hurrengoak dira:

- Gaitasun juridikoa jaiotzarekin hasten da, nortasuna hasten baita KZko 29.artikuluari jarraiki eta heriotzarekin amaitzen da, nortasun zibila azkentzen denean (KZko 32.art).

---

*derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 1997, 107. eta 108. orrialdeak.

<sup>7</sup> PUIG I FERROL, Lluís, GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto eta HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: *Manual de Derecho Civil I, Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 1997, 108. orrialdea.

<sup>8</sup> Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa (EAO 1978.urteko abenduaren 29koa, 311.zk.).

<sup>9</sup> Nazio Batuen Batzar Orokorreko Ebazpena, 1948ren abenduaren 10ekoa.

- Pertsona guztiek gaitasun juridikoa dute soilik pertsonak izateagatik, kontuan hartu gabe adina edota ezgaitua dagoen, ez dago bereizketarik, guztiek obligazio eta eskubideen titular izateko gaitasuna dute.
- Gaitasun juridikoa, berdintasun printzipioaren ondorio bezala, bat eta berdina da denontzat, ondorioz, ezin da pertsona talde bat baztertu.
- Azkenik, orden publikoari eragiten dio, beraz, partikularren autonomiatik kanpo aurkitzen da<sup>10</sup>.

## 1.2 JARDUTEKO GAITASUNA

Pertsona bai fisiko bai juridiko baten gaitasunean datza, horrek eskubideak egikaritzeko eta obligazioak eskuratzeko. Beste era batera esanda, jarduteko gaitasuna egintza juridikoak modu eraginkorrean egiteko ahalmena da. Kasu honetan, aldiz, mailaketak egon daitezke jarduteko gaitasunean, subjektuak aurrera eraman nahi duen egintzaren arabera.

Jarduteko gaitasuna 18 urterekin eskuratzen da eta horri esker egintza juridikoak egin daitezke, hala nola kontratuak sinatu, testamentua egin, lekukoa izan, fidatzailea izan, ezkondu edo behartua izan prestamu bat itzultzera. Haatik, horrek ez du esan nahi adingabeek ezin dutenik aipatutako egintza zehatz batzuk egin; esate baterako, izurrite aldian emandako testamentuetan 16 urtetik gorakoak lekukoak izan ahal dira, edo emantzipatutako adingabeak (16 urtetik gorakoak) ezkondu daitezke.

Ezberdintasun nagusia gaitasun juridikoarekin hurrengoa da: jarduteko gaitasuna gertagarria da, hau da, baliteke pertsona batek jarduteko gaitasuna izatea eta beste batek ez izatea. Ildo beretik, pertsona bakoitzaren gaitasunean oinarritzen denez, aldatu egiten da, hau da, norbere burua gidatzeko ahalmen gehiago ala gutxiago eduki daiteke, denok ez baitugu ahalmen berdina.

Hortaz, esan genezake gaitasun juridikoa titulartasun boterea izango litzatekeela, eta jarduteko gaitasuna, aldiz, jardun ahal izateko boterea.

---

<sup>10</sup> PUIG I FERROL, Lluís, GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto eta HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: *Manual de Derecho Civil I, Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 1997, 109.orrialdea.



Kasu bakoitzean, jarduteko gaitasunari erreparatu beharko zaio eta aztertu beharko da eskubidedun subjektuak egikaritu dezakeen ala ez. Gure Zuzenbidean gaitasunaren presuntzio printzipioa dago, beraz, ezgaiketa salbuespena da<sup>11</sup>.

Haatik, nahiz eta argi izan oso zaila dela praktikan kasu bakoitza aztertzea, ezin da zalantzarik egon, beraz, hau ekiditeko, bi datu objektibo adostu ziren pertsonen gaitasun juridikoa aurreuposatzeko. Batetik, adina, eta bestetik, egintzen izaera eta garrantzia.

Espanian, gaur egun, 18 urterekin adin nagusitasuna lortzen da (EKren 12.artikulua) eta momentu hartatik aurrera jarduteko gaitasuna eskuratzen dugu bizitza zibileko egintza guztiak gauzatzeko, KZren 322.artikuluaren harira. Haatik, badaude salbuespenak zeinetan gaitasunean osagarri bat exijitzen den, esate baterako, ez du balio adin nagusia izatearekin adoptatzeko, baizik eta 25 urte izan beharko ditu adoptatzen duenak, edo, bi adopzio-hartzaile izatekotan, bikoteko batek gutxienez (KZko 175.art). Beraz, kasu honetan, jarduteko gaitasun berezia eskatzen da<sup>12</sup>.

Ildo beretik, adingabea den bitartean, ez dauka jarduteko gaitasunik eta horregatik guraso edo tutoreek beren izenean jardungo dute. Ondoren, gaitasun mugatu batera pasatzen da zeinek adingabekoari baimentzen dio, egintza eta adinaren arabera, ordezkarien ordezkapenik gabe hainbat egintza baliodun egitera. Azkenik, adingabea emantzipatu daiteke adibidez, baina egintza zehatz batzuetarako ordezkarien laguntza beharrezkoa izango da (KZko 323.art).

Jarduteko gaitasuna gabetu daiteke epai batek norbait ezgaia dela (KZko 199.art) deklaratu duelako legean adierazitako kausak suertatzen direlako. Jarduteko gaitasun gabetze honi ezgaiketa deritzo<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A: "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad", Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, 23.zk., 2011.

<sup>12</sup> LASARTE, Carlos: *Parte General y Derecho de la persona, Principios de Derecho civil I*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 2009, 149. eta 150. orrialdeak.

<sup>13</sup> PUIG I FERROL, Lluís, GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto eta HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: *Manual de Derecho Civil I, Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 1997, 111. orrialdea.

## 2. EZGAIKETA

### 2.1 KONTZEPTUA

Ezgaketa Kode Zibilaren I. Liburuko (Pertsonak) IX. Tituluan arautzen da, baita Prozedura Zibilaren Legean<sup>14</sup> ere. Aurretik esan bezala, ezgaituaren egoera desagertuko da Lege Aurreproiektua onartzean, baina, egun indarrean dagoenez, eta hainbeste pertsoneri eragin dienez, aztertu behar da zertan datza eta zerk sortzen duen. Abiapuntutzat izan behar da gure sisteman adin nagusiaren gaitasuna presumitzen dela. DE CASTROk dioen moduan, ezgaitasuna pertsona fisiko baten egoera zibila da zeinetan epai batek, legeak zehaztutako arrazoiak direla eta, jarduteko gaitasuna mugatzen duen. Hori dela eta, subjektu horren gaitasuna eta pertsonalitatearen garapen askea mugatu egiten da, eta horrek berdintasunaren printzipio konstituzionalean eragiten du. Egoera zibila ezgaitua dela esan beharrean, gaur egun jarduteko gaitasuna judizialki aldatua dela esaten da.

Ezgaitua egoteak ez du esan nahi pertsona hura ezin denik eskubide eta obligazioen titularra izan, hori gaitasun juridikoa baita, baina ezin izango ditu egintza juridiko irmoak egikaritu, eratu, eraldatu edo iraungi.

Ondorioz, legeek eta arauak oinarrizko eskubideak bermatu behar dituzte ezgaituaren interes pertsonalak eta ondarezko interesak babestuz. Ildo beretik, ezgaketa ondo justifikatuta egon behar da, ondo zehaztuta, baita mugaketaren egokitzapena egon behar da ere, hots, ezin da ezgaketa hedatu subjektuaren beharrizanetatik haratago, PZLko 760. artikulua adierazten duenez. Horrez gain, ezgaituaren tutoretza edo zaintza erregimena adierazi behar da, baita barnealdia ere behar izatekotan. Neurri guzti hauek ezgaituaren graduaren arabera ezarriko dira, hots, bere burua gobernatzeko duen gaitasunari erreparatuko zaio. Horrez gain, jarduteko gaitasunaren aldaketa Erregistro Zibilean inskribatu behar da (Erregistro Zibilaren Legeko 4.art)<sup>15</sup>.

Doktrina jurisprudenzialak<sup>16</sup> ezberdintzen du ezgaitasun naturala eta ezgaketa egoeragatiko ezgaitasuna. Ezgaitasun naturalaren kasuan, subjektua egoera fisiko eta

---

<sup>14</sup> 1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibilaren Legeari buruzkoa; EAO 2000.urteko urtarrilaren 8koa, 7. zk.

<sup>15</sup> 20/2011 Legea, uztailaren 21ekoa, Erregistro Zibilari buruzkoa; EAO 2011.urteko uztailaren 22koa, 175. zk.

<sup>16</sup> PICATOSTE BOBILLO, Julio: "La incapacidad: el marco jurídico" *Revista gallega de psiquiatría y neurociencia*, Revista de la Asociación Gallega de Psiquiatría, 8. zk, 2006ko uztaila, 36.orrialdea.

psikiko batean dago ulermen eta borondaterik ez dagoenean, eta aurrera daraman egintza ulertzen ez duenean. Bigarren kasuan, berriz, KZko 199.artikulua eta hurrengoiei erreparatzen die, hau da, gaitasun juridikoaren murrizketa. Beraz, lehenengoa subjektuaren egoerari erreparatzen dio eta bigarrena, hortaz, egoera horren ondorioz sortzen den egoera juridikoari jarduteko gaitasuna urrituz.

## 2.2 EZGAITASUNAREN KAUSAK

Ezgaitasunaren kausak norberari bere burua gobernatzeko ezintasun fisiko edo psikiko iraunkorrean oinarritzen dira. KZk 1983. urtean izandako erreforma aurretik adierazten ziren kausak erotasuna, demenzia, irakurtzen eta idazten ez zekienaren gormututasuna, zarrastalkeria eta interdikzioa ziren, baina, geroztik, formula orokorrago, deskribatzaileago eta zabalago bat adostu zen. Egun, ezgaitasun arrazoiak autogobernatzea eragozten dioten gaixotasun edo urritasun iraunkorrak dira, bai fisiko bai psikikoak, eta norberak bere burua gobernatzean datza KZko 200.artikuluko grabitate-zentroa (DÍEZ-PICAZO). Honek esan nahi du pertsona hura onartzen badu jardutea beren indar eta bihozkadaren arabera, posibilitatea dagoela berarentzat kaltegarri edo desegokia den egintza bat egitea.

Garrantzitsua da azpimarratzea gaixotasun edo urritasuna ez dela eskatzen den baldintza bakarra, baizik eta gobernatu ahal ez izatea ere, eta hor dago mamia; arazoa ez da arazo patologikoa baizik eta gaixotasun horrek sor ditzakeen emaitzak, ondorioak. Hori dela eta, subjektuak ezin ditu bere interesak defendatu eta babestu (horregatik tutoretza edo kuradoretzaren figura sortu ziren)<sup>17</sup>.

Ezgaitasun prozesua PZLko IV.Liburuko (Prozesu bereziak) I.Tituluko II. Kapituluaren (pertsonek gaitasunen inguruko prozesuak) arautzen da, 756 eta 763. artikuluen artean, eta adingabekoak ere ezgaitu ahal dira, KZko 201.artikuluak dioenez.

Ezgaitasun naturala daukan batek egindako egintzak ere inpugnatu edo baliogabetu daitezke baldin eta balioa izateko baldintzak ez badituzte betetzen (adibidez borondate eza badago), Auzitegi Gorenak azaltzen duen bezala 1101/2004 epaian: *“que una persona no haya sido incapacitada no significa que sean válidos los actos que realice sin la capacidad natural precisa en cada caso.*

---

<sup>17</sup> LASARTE, Carlos: *Parte General y Derecho de la persona, Principios de Derecho civil I*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 2009, 204. eta 205. orrialdeak.

*En particular, no cabe considerar existente una declaración de voluntad contractual [...] cuando falte en el declarante la razón natural, ya que dicha carencia excluye la voluntad negocial e impide que lo hecho valga como declaración (la Sentencia de 4 de abril de 1.984 precisa que la incapacidad mental determina que el negocio sea radicalmente nulo o inexistente por falta de un requisito esencial y que esa inexistencia es perpetua e insubsanable). Claro está, que al presumirse la capacidad del no incapacitado, la falta de capacidad natural debe probarse cumplidamente”<sup>18</sup>.*

Horrez gain, ezgaitua deklaratu den momentutik aurrera egindako kontratuak deuseztagarriak dira (KZko 1263.2. eta 1301. artikulua).

Azkenik, ezin da ahaztu ezgaitasunaren kausak gaixotasun edo urritasun batek sortzen dutenez, ez dutela bizitza osoan berdin jarraitu behar, hau da, desagertu daitezke gaitasuna berreskuratuz edota larriagotu. Beraz, PZLko 761.1 artikulua dioenez, inguruabar berriak agertzekotan, prozesu berri bat egotea eska daiteke aurretik adierazitako ezgaitasunaren ondorioz gabe uzteko.

Aurreko artikulua honen aplikazioa AGko 282/2009 epaian berretsi egiten da: *“la persistencia de la anomalía es cuestión de derecho, [...] debiéndose de destacar en este punto la importancia de la valoración que el Juez haga de los informes o dictámenes periciales, pues se puede padecer una enfermedad o deficiencia inhabilitante y, sin embargo, si su sintomatología externa es excluida mediante el oportuno tratamiento o remedio, de modo que el sujeto pueda comportarse con normalidad, no existirá causa de incapacitación, ya que los avances de la medicina en el terreno psiquiátrico permiten hoy un comportamiento prácticamente normal [...]; de donde se infiere que el carácter persistente de la enfermedad no sea suficiente para la incapacitación sino que se requiere también, como consecuencia de la misma, que el sujeto sea incapaz de gobernarse a si mismo”<sup>19</sup>.*

Ezgaitasun prozedura martxan jartzeko, esan bezala, desgaitasuna duen pertsona bat egon behar da eta hura zer den ulertzeko desgaitasunaren kontzeptua, motak eta ematen zaien babes berezia aztertu behar da.

---

<sup>18</sup> 2004ko Azaroak 19ko AGren epaia.

<sup>19</sup> 2009ko Apirilak 29ko AGren epaia.

### 3. DESGAITASUNA

#### 3.1 KONTZEPTUA

Urteak pasa ahala desgaitasunaren kontzeptua aldatuz joan da. Lehen pertsona behartsu eta menpekora ikusten zen bitartean, orain subjektu independenteagoa dela ikusten da, gaitasunak, errekurtsioak eta ahalmenak baitituena. Zorionez, ikuspuntu aldaketa hau gizartean islatu da, esaterako medikuntza arloan tratamenduei dagokionez, baita desgaitasuna duten pertsonen gizarteratzean ere.

Desgaitasun kontzeptuaren definizioa konplexua da, eztabaida handia sortu du eta eztabaidagai garrantzitsuekin lotu da, hala nola, parte hartzea, marjinazioa, berdintasuna, zapalkuntza, justizia soziala... Horrez gain, azpimarragarria da desgaitasun kontzeptuaren definizioan desgaitasuna duten pertsonak izan duten papera eta nazioarteko erakundearen esfortsua eragiten dien pertsonen pertzepzioa plasmaturik izan dadin<sup>20</sup>.

Desgaitasuna muga funtzionala da, urritasun baten ondorioz, eguneroko bizitzan antzematen dena. Jaiotzetik izan daiteke, denboraldi baterako edo iraunkorra izan ahal da, aurrerakorra edo atzeragarria. Bereziki 3 multzotan ezberdintzen dira: mugikortasun edo desplazamendukoa, erlazio edo jarrerakoa eta komunikaziokoa. Gaur egun, esaten ari da desgaitasuna moldatze falta bat dela pertsona eta bere inguruabarraren artean, eta ez, esaten zen bezala, daukan urritasunaren ondorioa.

Osasunaren Mundu Erakundeak<sup>21</sup> horrela definitzen du: termino orokorra da zeinek urritasunak, aktibitateen mugaketak eta parte hartzearen murrizketak barneratzen dituen. Urritasunak gorputzaren estruktura edo funtzioei eragiten die, aktibitatearen mugaketak egintza edo zeregin batzuk egiteko zailtasunak dira, eta azkenik, parte hartzearen murrizketak, bizitzeko egoeretan parte hartzeko arazoak dira.

Ondorioz, desgaitasuna fenomeno konplexu bat da eta giza-organismoaren ezaugarrien eta bizitzen den gizartearen arteko elkarrekintza islatzen du<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> CÁCERES RODRÍGUEZ, C: "Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS" *Audito: Revista Electrónica de audiolología*, 2.bolumena, 2004, 74. orrialdea.

<sup>21</sup> Osasunaren Mundu Erakundea (OME).

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>

<sup>22</sup> Osasunaren Mundu Erakundea (OME).

Desgaitasun kontzeptua dibertsitate funtzionala ere deitu egin da azken denboraldi honetan.

Desgaitasuna duten pertsonen eskubideen New Yorkeko Konbentzioan, 1. artikuluan horrela definitzen da: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*<sup>23</sup>.

Ilido beretik, Zigor Kodeak, 1/2015 Lege Organikoak sortutako aldaketen ondorioz, 25.artikuluan horrela definitzen du desgaitasuna: *“[...] se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. [...] se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”*<sup>24</sup>.

Argitu behar da judizialki ezgaitu den pertsona bat ez dela zertan desgaitasuna duen pertsona bat izan behar, desgaitasuna duen pertsona baten minusbaliatasun graduak ez baitu ezgaiteta deklarazioa sorarazi behar halabeharrez, aurrerago aztertuko dugun bezala.

### **3.2 MOTAK**

Hiru desgaitasun mota desberdintzen dira:

1) Fisikoa: pertsonaren motorearen jarduera edo erraietako mugaketa edo galarazpena duena da, askotan jaiotzatik baitago haurdunaldian sortu direlako. Horrez gain, organismo arazoetan (buruko isuria) edo istripuengatik muineko lesioak sortzen dira (paraplejia).

---

<sup>23</sup> Desgaitasuna duten pertsonen eskubideen Konbentzioa, New Yorken eginda 2006ko abenduaren 13an; (EAO 2008. urteko apirilaren 21ekoa, 96. zk.)

<sup>24</sup> 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa; (EAO 1995.urteko azaroaren 24a, 281. zk.)

2) Psikikoa: multzo honetan trastornoak daude eta pairatzen dituen pertsonari arazoak sortzen dizkio gizartean moldatu ahal izateko. Hauek izan daitezke gaixotasun mentalen ondorioz, hala nola, eskizofrenia, depresio handiak, autismoa edo trastorno bipolarra. Honen barnean intelektuala edo mentala dago, hau erabiltzen da pertsona batek ez duenean gaitasunik ikasteko espero den bezala eta eguneroko bizitzan modu arruntean jarduteko, adibidez Downen sindrome kasuetan. Batzuetan hau 4. multzo bat bezala agertzen da, eztabaida handia baitago honen inguruan.

3) Sentsoriala: zentzumen-organoei eragiten die eta horrek komunikazio arazoak sortu ditzake. Arruntenak itsumena eta gormena dira<sup>25</sup>.

### 3.3 BABES BEREZIA

Aipatuenez, desgaitasuna duten pertsonen babes eta arreta berezia jasotzen dute, EKk 49.artikuluaren ezartzen duen bezala: *“Botere publikoek aintzinamendu politika bat aurrera eramango dute, baita tratamendu, berrabiltze eta elbarri fisiko, zentzu eta psikikoen integrakuntza, hauei behar duten arreta berezia eskainiz eta bereziki babestuko ditu, Titulu honek hiritargoari eskaintzen dion eskubideaz gozatzeko.”*

Bestalde, ondare babestua sor daiteke 41/2003 Legearen<sup>26</sup> arabera, honek desgaitasuna duten pertsonen erregulazioa eta babesa du helburu. Modu honetan, ondare honek ez dauka nortasun juridikorik, hau da, subjektu horren beste ondaretik banandua dago eta berrikuspen eta administrazio berezia du. Ondare babestua desgaitasuna duen pertsona baten alde sortzen da, bai interesatuak nahi duelako bai hirugarrenen batek. Hortaz, desgaitasuna dutenen alde egin daiteke (baina horrek ez du esan nahi judizialki ezgaitua daudenik) edota ezgaituen alde. 2.artikuluak argitzen du desgaitasuna duten pertsonen izango dira i) elbarritasun psikikoa %33koa edo altuagoa bada eta ii) elbarritasun fisiko edo sentsoriala %65koa edo altuagoa bada.

2001.urteko maiatzaren 22an, Osasunaren Mundu Erakundeak dauden desgaitasun ezberdinen eta osasunean eragiten duten egoeren sailkapena onartu zuen ebazpen baten bitartez, Funtzionamenduaren, Desgaitasunaren eta Osasunaren Nazioarteko

---

<sup>25</sup> Comunidad de Madrid: “Concepto de discapacidad. II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2008”.

<sup>26</sup> 41/2003 Legea, azaroaren 18koa, desgaitasuna duten pertsonen ondarearen babesa eta Kode Zibilaren, Prozedura Zibilaren Legearen eta Zerga Araudiaren aldaketari buruzkoa; (EAO 2003.urteko azaroaren 19koa, 277. zk.)

Klasifikazioa (CIF) deiturikoa. Klasifikazio horrek marko kontzeptual bat argitaratu zuen funtzionamenduaren, desgaitasunaren eta osasunaren ulerpenaren erreferentzia gisa<sup>27</sup>.

#### **4. URRITASUNA, ELBARRITASUNA ETA MENPEKOA**

Ezgaitasuna, urritasuna, elbarritasuna eta menpeko kontzeptuek egoerak deskribatzen dituzte puntu bat komunean izanda: babes berezia edo arreta berezi baten beharra. Izan ere, kasu guzti hauetan, subjektuek kalteberatasun maila bat dute. Horregatik, ordenamendu juridikoak babes berezi bat eskaini behar die beraien inguruabar indibidualetara moldatuz.

Egoera batzuetan ezgaiteta mekanismoarekin nahikoa izango litzateke eta besteetan, aldiz, oztopoak kendu beharko dira berdintasun kondizioetan aske mugitzeko errazteko edo eskuragarri dituzten euskarriak egokitu.

##### **4.1 URRITASUNA**

Estruktura edo funtzio psikologiko, fisiologiko edo anatomikoaren galtze edo anormaltasun osoa da, iraunkorra edo denbora baterako. Kasu honetan, trastorno organiko bat dago eta horrek mugatze funtzionala sortzen du eguneroko bizitzan antzematen dena. Urritasuna defizitarekin edo zerbaiten faltarekin erlazionatzen da.

Urritasunek desgaitasuna sortu dezakete, esate baterako urritasun bisuala badago, hau da, itsumena, desgaitasun bisuala egongo da. Baina desgaitasuna egoteko beti urritasuna egon behar da.

##### **4.2 ELBARRITASUNA**

Elbarritasuna pertsona bat aurkitzen den egoera desabantailatsua da mugatzen dion urritasun edo desgaitasunaren ondorioz. Beraz, pertsona bat minusbaliatua da ezeztatzen zaizkionean orokorrean gizartean dauden aukerak eta beharrezkoak direnak bizitzaren oinarrizko elementuentzat. Hala ere, erakunde publikoek errekurtso eta abantailak ematen diete minusbaliatasuna dutenei, haien egoera hobetzeko edo errazteko.

---

<sup>27</sup> Funtzionamenduaren, Desgaitasunaren eta Osasunaren Nazioarteko Klasifikazioa (CIF), OMEk onartua 2001eko maiatzaren 22an.



Terminologiaren inguruan adierazi beharra dago 348/1986 Errege Dekretuak adierazi zuela “atzeratu” eta “adimen-urritasun” (*subnormal y subnormalidad*) kontzeptuen ezabatzea minusbaliotasun eta minusbaliotasun fisikoa, psikikoa edo sentsoriala duen pertsona hitzengatik<sup>28</sup>. OMEk ere urritasun, desgaitasuna eta minusbaliotasun kontzeptuen erabilera bultzatzen du<sup>29</sup>.

Gutziz argitzeko kontzeptu hauek hurrengo adibideak ikusiko ditugu: i) Eskizofrenia gaixotasun mentala duen pertsona batek (urritasun psikikoa) bere jarreran arazoak ditu (desgaitasun psikikoa) eta beraz, gizarteratzean arazoak izan ditzake (minusbaliotasuna). ii) Miopia daukan pertsona batek (urritasuna) betaurrekoekin bere eguneroko bizitzan jarduera guztiak egin ahal baditu, ez dauka minusbaliotasunik. Baina, nahiz eta betaurrekoak eraman, ezin izango balu ondo ikusi, desgaitasuna bat duela suposatuko luke<sup>30</sup>.

### 4.3 MENPEKOA

Kontzeptu honek desgaitasunaren eta autonomia galtzearen arteko lotura sortzen du, baina ondorio juridiko ezberdinak sortu ditzakete. Desgaitasunak eguneroko moldaeran eta norbere burua gobernatzean eragiten duen bitartean, menpekoak, aldiz, autonomia pertsonalean murrizketa iraunkorra suposatzen du, printzipioz. Baina autonomia pertsonalaren txikitzeak ez du autogobernatzeko gaitasunik ez daukanik esan nahi.

Ondorioz, desgaitasuna duten pertsonak ez dira menpekoak izan behar, eta menpekoak direnak ez dira derrigorrez ezgaituak egon behar<sup>31</sup>.

Metodo, teknika eta dispositiboak sortu dira pertsona hauei haien integrazioa gizartean errazteko. Laguntzei esker autonomia maila handiagoa lortu dezakete, adibidez, gurgildun aulkiekin, audiofonoekin, edo desgaitasun intelektuala dutenentzako

---

<sup>28</sup> 348/1986 Errege Dekretua, otsailaren 10ekoa, atzeratu eta adimen-urritasun terminoak ordeztzen direnak indarrean dauden xedapenei buruzkoa; EAO 1986ko otsailaren 21ekoa, 45. zk.

<sup>29</sup> Funtzionamenduaren, Desgaitasunaren eta Osasunaren Nazioarteko Klasifikazioa (CIF), OMEk onartua 2001eko maiatzaren 22an.

<sup>30</sup> ACERA, M: “El concepto de Discapacidad: diferencias entre la discapacidad, deficiencia, minusvalía” *Deusto Salud*, 2020.

<sup>31</sup> 39/2006 Legea, abenduaren 14koa, menpekotasun egoeran aurkitzen diren pertsonen autonomia pertsonala eta arreta sustapenari buruzkoa; (EAO 2006. urteko abenduaren 15ekoa, 299. zk.).

hezkuntza sistema moldatuarekin. Gainera, pertsona hauek eta beren ahaideek elkarteak (CERMI, ONCE) sortu dituzte haien artean laguntzeko iradokizunekin, lan eskaintzekin eta abar.

## **5. 2006. URTEAN NEW YORKEN EGINDAKO NAZIOARTEKO KONBENTZIOA DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEN ESKUBIDEEI BURUZKOA**

### **5.1 SARRERA**

Iraganean giza eskubideak babesten zituzten nazioarteko tratatuek ez zuten ia aipatzen desgaitasuna duten pertsonak, diskriminazio handia sortaraziz haiengan. Denbora pasa ahala, desgaitasuna duten pertsonen babesari buruz gehiago hitz egin da baina ez da 1971. urtera arte lehen testua egiten, hain zuzen ere Atzeratu Mentalaren Eskubideen Deklarazioa<sup>32</sup>.

Gero eta gehiago hautematen da desgaitasuna ez dela pertsona baten ezaugarria bizitza arrunt bat garatzen uzten ez diona, baizik eta arazo bat pairatzen duen pertsonak ezin duena mugatu. Horrek berekin dakar desgaitasuna duen pertsonaren bazterketa gizarteak eragin duela eta ez mugaketa berak ere.

Nazio Batuen Batzar Orokorrak desgaitasuna duten pertsonen eskubideen Konbentzioa eta bere hautazko Protokoloa onartu zuen, New Yorken eginda 2006.urtean. Konbentzio hau prozesu luze baten emaitza da zeinetan NBEko estatukideek, NBEko begiraleek, NBEko garrantzi bereziko erakundeek eta Gobernuz Kanpoko Erakundeek parte hartu zuten, besteak beste. Espainiak 2007ko azaroaren 23an onartu zuen eta 2008ko apirilaren 22ean EAOn argitaratu zen<sup>33</sup>. EKko 96.artikuluko lehenengo paragrafoa eta KZko 1.5.artikuluari jarraiki, behin argitaratuta, gure ordenamendu juridikoaren zatia da, hortaz, Konbentzioak jasotako eskubideak eraginkorrak izateko arauen moldaketa eta aldaketa egin behar da.

---

<sup>32</sup> Nazio Batuen Batzar Orokorreko Ebazpena, 1971ren abenduaren 20koa.

<sup>33</sup> Desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Konbentzioko eskumenerko Protokoloaren berrespen instrumentua, 2006ko abenduaren 13an New Yorken eginda; (EAO 2008.urteko apirilaren 22koa, 97.zk.).

Espanian Konbentzioko edukia jasotzen duen lehenengo Legea 1/2009<sup>34</sup> da, 1957ko ekainaren 8ko Legea eta 41/2003 Legea aldatzen dituena. Haatik, 26/2011 Legeak eragin handiagoa izan zuen eta horren ondorioz, garrantzizko lege aldatzaile gehiago egin ziren, geroago aztertuko dugun bezala<sup>35</sup>.

Bertan desgaitasuna duten pertsonen eskubideak zerrendatu ziren, baita parte hartu zuten estatuen obligazioak ere, eskubide hauek betetzen direla ziurtatzeko, sustatzeko eta babesteko. Konbentzioko 1.artikuluari pertsona hauen duintasuna errespetatzea bultzatzen da eta, lan honen hasieran adierazi den bezala, desgaitasuna duten pertsonen definizioa azaltzen da.

Ilido beretik, 8 printzipio orokor adierazten dira 3.artikuluari derrigorrez bete behar direnak:

- a) Errespetatu behar dira duintasuna, autonomia indibiduala (erabaki propioak hartzeko askatasuna barne) eta pertsonen independentzia,
- b) Diskriminaziorik ez,
- c) Gizartean parte hartze eta inklusio betea eta eraginkorra,
- d) Desgaitasuna duten pertsonen ezberdintasunaren errespetua eta onarpena dibertsitatearen eta giza kondizioen parte diren gisa,
- e) Aukera berdintasuna,
- f) Eskuragarritasuna,
- g) Gizon eta emakumeen arteko berdintasuna,
- h) Desgaitasuna duten umeen gaitasunen garapenarekiko errespetua eta haien eskubidea beren nortasuna babesteko.

Sinaduraren ondorioz, onartu zuten estatuek beren legedian aldaketak egin behar dituzte Konbentzioan adierazten dena bete dadin, 4.1 artikuluan ezartzen denez. Hortaz, aipatzen diren eskubideak eraginkorrak egiteko, neurri legegileak, administratiboak eta abar adoptatu behar dira, eta desgaitasuna duten pertsonen diskriminazioa suposatzen dieten lege, erregelamendu, ohitura eta praktikak eraldatu edo ezabatzearen beharra dago.

---

<sup>34</sup> 1/2009 Legea, martxoaren 25ekoa, 1957ko ekainaren 8ko Legea erreformatzen duena, Erregistro Zibilari buruzkoa, ezgaiaketa, babes-kargua eta babestutako ondasunen administratzaileen materialak, eta 41/2003 Legea, azaroaren 18koa, desgaitasuna duten pertsonen ondareko babesari buruzkoa eta Kode zibilaren, Prozedura Zibilaren Legearen eta Zerga Araudiaren aldaketa; (EAO 2009.urteko martxoaren 26koa, 73.zk.).

<sup>35</sup> GARCÍA ALGUACIL, M.J: "Protección jurídica de las personas con discapacidad", Familia y Derecho, *Reus Editorial*, Madril, 2016, 24. orrialdea.

Konbentzioari esker, pertsona guztiei, desgaitasun gradua kontuan izan gabe, eskubide eta askatasun berdinak ezagutarazi behar zaizkielaren ideia sendotzen da.

## **5.2 NEW YORKEKO KONBENTZIOKO 12.ARTIKULUA ETA BEHAKETA OROKORRA<sup>36</sup>**

Batzordearen Behaketa Orokorrak 1.zenbakian argitzen duen moduan, 12.artikuluaren ez dira eskubide berriak gehitzen desgaitasuna duten pertsonentzat, baizik eta estatukideek kontuan izan behar dituzten elementu zehatzak deskribatzen dira berdintasun eskubidea bermatua izan dadin. Konbentzioak gaitasun juridikoa aipatzean, jarduteko gaitasunaz ere ari da, Nazio Batuen Desgaitasuna duten Pertsonen Batzordeak baieztatu baitzuen suertatutako gaizki ulertzea dela eta. Batzordeak espresatu du pertsonak ezgaitzen jarraitzea debekatuta dagoela eta horregatik erreforma hau ahalik eta goizen martxan jartzea beharrezkoa da.

Behaketa Orokorrak ere ezartzen du estatukideek behartuta daudela haien legedia aldatzera edo egokitzen desgaitasuna duten pertsonen haien gaitasun juridikoa egikaritu ahal izateko. Oso argi uzten da laguntzak eman behar zaizkiola nahi duen pertsonari eta berak nahi duen neurrian, hortaz, pertsona horrek laguntza ezeztatze eskubidea dauka eta ezin zaio inposatu. Haatik, hau da Aurreproiektuak desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruz NBEko Batzordearen jarraipenak betetzen ez duen aspektu bakarra.

Batzordea konturatu egin da Konbentzioko 12.artikuluaren inguruan gaizki-ulertze bat egon dela eta estatuek ez dutela argi haien obligazioen helmena. Orokorrean, ez da ulertu giza eskubideetan oinarritzen den ereduak, ordezkapenaren bidez hartzen diren erabaki sistematik, erabaki hauek hartzeko laguntzan oinarritzen den sistemara pasatzea dakarrela.

Behaketa Orokorren helburua 12.artikulutik ondorioztatzen diren obligazio orokorrak aztertzea da. Batzordeak berresten du pertsona batek desgaitasun edo urritasun (baita fisiko eta zentzumenezkoa ere) bat izatea ez dela arrazoia gaitasun juridikoa eta 12.artikuluaren ezartzen diren eskubideak ukatzeko. Artikulu hura urratzea helburu edo ondorio duten praktika guztiak indargabetuak izan behar dira.

---

<sup>36</sup> Behaketa Orokorra 1.zk. (2014), Desgaitasuna duten Pertsonen Eskubideei buruzko Batzordea, 2014ko martxoaren 31tik apirilaren 11ra.

Konbentzioak ezgaitetaren indargabetzea suposatzen du desgaitasuna duten pertsonen ikuskera aldatzen duelako. Orain ez gaude ezgai baten aurrean, baizik eta beren eskubideak egikaritzeko eta obligazioak betetzeko laguntza behar duen pertsona baten aurrean. Gaitasun juridiko osoa duten pertsonak dira eta, berdintasun egoeran egonda, gizarteak, legeak eta entitate publikoek laguntza neurriak eskaini behar dizkie hura egikari dezaten. Guzti honengatik, azpimarratu behar da ez dela terminoen aldaketa baizik eta aldaketa sakonago bat, ikusmoldearen aldaketa<sup>37</sup>.

Nahiz eta 12.artikuluaren aplikazioa berehalakoa izan eta indarrean sartu 2008ko maiatzaren 3an, aldaketa sakon horrekiko errefusak eta eman zitzaion lehentasun eskasak Aurreproiektuaren sorrera 2018.urtera arte atzeratzea probokatu du.

Artikulu honek kondizio berdintasuna bultzatzen du nagusiki. 12.1.artikuluak adierazten du “[...] *las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*”, hortaz, eskubide eta obligazioen subjektuak izateko gaitasuna dutenez, hura errekonozitzeko eskubidea dute, Konstituzioko 10.artikuluaren jada ezartzen zen moduan. Hori dela eta, berdintasuna ekiditen duten oztopoak kendu behar dira.

Gainera, 12.2. artikuluan desgaitasuna duten pertsonen gaitasun juridikoa errekonozitzen dela ezartzen da beste guztien berdintasun kondizioetan bezala. Hala ere, ATIENZA RODRÍGUEZek esaten du definizio horri ‘*ahal den neurrian*’ falta zaiola eta Konbentzioa onartu zuten estatuek analisi kritiko sakonagoa egin behar zuketela<sup>38</sup>.

12.3 artikuluan arautzen da estatukideek beharrezko neurriak hartuko dituztela desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko haien gaitasun juridikoaren egikaritzan, hau berritasun bat izanik desgaitasuna duten pertsonen ordezkartzean edo ordezkapenean. Laguntza honek eskubideak, borondatea eta lehentasunak errespetatzean datza eta ez du beraiengatik erabaki behar.

Hurrengo paragrafoak, hain zuzen 12.4 artikulua, gaitasun juridikoaren egikaritzari dagokion neurriari erreparatzen die. Laguntza sistema batek izan behar dituen babesak deskribatzen dira (egokiak eta eraginkorrak), eta 12.artikulu osoarekin eta Konbentzioarekin batera interpretatu behar da. Pertsona baten borondatea eta

---

<sup>37</sup> VALLS XUFRE, J: “La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I). La Convención de Nueva York y su incumplimiento en España”, *Revista de la Notaría*, 2.zk, 2019.

<sup>38</sup> ATIENZA RODRÍGUEZ, M: “Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad”, *IUS ET VERITAS*, 53.zk., 2016ko abendukoa.

lehentasunak zehaztu ezin direnean, 'goi interesean' pentsatu beharrea, borondate eta lehentasunen interpretazio hoberenera jo beharko da.

Artikuluak arautzen du aginte edo organo judizial batek (eskuduna, independentea eta inpartziala) aldizka aldizka azterketak egingo dituela eta, modu honetan, aginte judizial ez den profesional batek desgaitasuna duten pertsonen laguntzaren jarduketaren zehaztapenean eta kontrolean parte hartuko duela irudituko du.

Epalea ez den profesional baten parte hartzeari dagokionez, kontuan eduki behar da notarioek harreman zuzena dutela desgaitasunaren errealitate sozial, ekonomiko eta familiarrekin eta pertsonen eskubide indibidualekin, Konbentzioko 12.5.artikuluari aipatzen diren gaitasunekin erlazionatuz. FERNÁNDEZ DE BUJÁNen iritziz, notarioak espainiar ordenamendu juridikoan aginte independente eta inpartziala osatzeko eskumena izan dezakete, eta eskritura publikoaren bidez, desgaitasuna duten pertsonen gaitasun juridikoaren egikaritzea eraginkorra bermatu dezakete<sup>39</sup>.

Azken finean, New Yorkeko Konbentzioak desgaitasuna duten pertsonentzat erabakiak hartzean hirugarren pertsona baten laguntza eta asistentziarekin oinarritzen den gaitasun sistema eredu bat aurreikusten du; alde batera utziz indarrean zegoena, babesean, ordezkartzan eta ordezkapenean oinarritzen zena.

### 5.3 LEGE ALDAKETAK

26/2011 Legea, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazioarteko Konbentzioko arauketaren moldaketari buruzkoa<sup>40</sup>, Espainiako ordenamendu juridikoaren arauketaren moldaketa adierazten du 2006. urteko New Yorkeko Konbentzioan adierazitakoa betearazteko; Espainiak 2007. urteko azaroaren 23an berretsi zuen, baita 1276/2011 Errege Dekretua ere<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A: "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 23.zk, 2011.

<sup>40</sup> 26/2011 Legea, abuztuaren 1ekoa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazioarteko Konbentzioko arauketaren moldaketari buruzkoa; (EAO 2011.urteko abuztuaren 2koa, 184. zk.).

<sup>41</sup> 1276/2011 Legegintzako Errege Dekretua, irailaren 16koa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazioarteko Konbentzioko arauketaren moldaketari buruzkoa; (EAO 2011.urteko irailaren 17koa, 224. zk.).

26/2011 Legeak 19 legeetan eragina izan zuen, hurrengoak horietariko batzuk izanik:

- i.) 27/2007 Legea, espainiar keinu-hizkuntzak errekonozitzen dira eta pertsona gor, entzumen desgaitasuna eta gor-itsuen ahozko komunikazioa sostengatzeko baliabideak erregulatzen direnari buruzkoa<sup>42</sup>;
- ii.) 30/1979 Legea, organo ateratze eta transplanteari buruzkoa<sup>43</sup>;
- iii.) 14/1986 Legea, Osasun Orokorrari buruzkoa<sup>44</sup>;
- iv.) 23/1998 Legea, Garapenerako Nazioarteko Lankidetzaren<sup>45</sup>;

Bestalde, 1276/2011 Errege Dekretuak hurrengo arauak aldatu zituen, besteak beste:

- i.) 1544/2007 Errege Dekretua, irisgarritasunaren oinarriko baldintzak eta ez diskriminatzeko erregulatzen dira desgaitasuna duten pertsonentzako garraiobideen sarbide eta erabilerari buruzkoa<sup>46</sup>;
- ii.) 1494/2007 Errege Dekretua, desgaitasuna duten pertsonen informazio gizartea eta komunikazio sozialeko hedabideekin erlazionaturiko teknologia, produktu eta zerbitzuen sartzeko oinarriko baldintzak onartzen direnerako Erregelamenduaren onarpenari buruzkoa<sup>47</sup>.

Geroago, 1/2013 Legegintzazko Errege Dekretua onartu zen aukera eta tratuen berdintasun printzipioa bermatzeko eta eskubideen gauzatze erreal eta eraginkorra

---

<sup>42</sup> 27/2007 Legea, espainiar keinu-hizkuntzak errekonozitzen dira eta pertsona gor, entzumen desgaitasuna eta gor-itsuen ahozko komunikazioa sostengatzeko baliabideak erregulatzen direnari buruzkoa; (EAO 2007.urteko urriaren 24koa, 255. zk.).

<sup>43</sup> 30/1979 Legea, organo ateratze eta transplanteari buruzkoa; (EAO 1979.urteko azaroaren 6koa, 266.zk.).

<sup>44</sup> 14/1986 Legea, Osasun Orokorrari buruzkoa; (EAO 1986.urteko apirilaren 29koa, 102. zk.).

<sup>45</sup> 23/1998 Legea, Garapenerako Nazioarteko Lankidetzaren; (EAO 1998.urteko uztailaren 8koa, 162. zk.).

<sup>46</sup> 1544/2007 Errege Dekretua, irisgarritasunaren oinarriko baldintzak eta ez diskriminatzeko erregulatzen dira desgaitasuna duten pertsonentzako garraiobideen sarbide eta erabilerari buruzkoa; (EAO 2007.urteko abenduaren 4koa, 290.zk.).

<sup>47</sup> 1494/2007 Errege Dekretua, desgaitasuna duten pertsonen informazio gizartea eta komunikazio sozialeko hedabideekin erlazionaturiko teknologia, produktu eta zerbitzuen sartzeko oinarriko baldintzak onartzen direnerako Erregelamenduaren onarpenari buruzkoa; (EAO 2007.urteko azaroaren 21ekoa, 279.zk.).

beste hiritarrekin berdintasun egoeran egoteko helburuarekin. Honek New Yorkeko Konbentzioa eta EKren 9.2., 10., 14. eta 49.artikuluarekin bat dator (1.artikulu)<sup>48</sup>.

Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunak diskriminazioa debekatzen du, beste arrazoi batzuen artean, desgaitasuna dela eta (21.art); eta, desgaitasuna duten pertsonen haien autonomia, integrazio soziala eta profesionala eta komunitatean parte hartzea bermatzen duten neurriaz onuratzearen eskubidea bermatzen du (26.art)<sup>49</sup>.

## **6. LEGE AURREPROIEKTUA GAITASUN JURIDIKOAREN EGIKARITZAN DESGAITASUNA DUTEN PERTSONEI LAGUNTZEKO LEGERI ZIBILA ETA PROZESALA ERREFORMATZEN DUENARI BURUZKOA**

Aurretik aipatutako guzti horrengatik, beharrezko eraldaketak egiteko, desgaitasunaren inguruko arloan legeri zibila eta prozesala aldatzen duen Lege Aurreproiektuak KZren oinordetza materialian eragiten du. Oraindik KZak ez ditu egin beharrezko aldaketak. Etorkizuneko Lege Aurreproiektua aztertuko dugu, bereziki oinordetzaren etorkizuneko modifikazioa.

### **6.1 SARRERA**

Lege Aurreproiektuaren xedea espainiar ordenamendu juridikoa moldatzea da desgaitasuna duten pertsonen eskubideengan dauden diskriminazioak ezabatzeko, baita New Yorkeko Konbentzioan eta Konstituzioan babesten diren printzipio eta baloreak bultzatu ere berdintasuna eta errespetua sustatuz.

Lege Aurreproiektuaren hitzaurrean adierazten da zein den erreforma honen helburua eta zertan iradoki den. Ideia nagusia laguntza ematea da behar duen pertsonari, edozein motatako jarduketan, adibidez, konpainia adiskidetsua edo borondate-deklarazio komunikazioan laguntza teknikoa. Honek, Aurreproiektuko 250.artikuluari jarraiki, edozein unetan eta edozein egoeratan beren borondatea, nahiak eta lehentasunak errespetatzen direla bermatzen duten borondatezko izaera duten babes

---

<sup>48</sup> 1/2013 Errege Dekretua, azaroaren 29koa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideen eta bere gizarte-inklusioaren Lege Orokorra onartzen den Testu Bategina onesten duena; (EAO 2013.urteko abenduaren 3koa, 289. zk.).

<sup>49</sup> 2000/C 364/01 , abenduaren 7koa, Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunari buruzkoa; (Europar Erkidegoen Egunkari Ofiziala, 2000.urteko abenduaren 18koa).



neurriak egotea esan nahi du. Lehen gehien arduratzen zuena ondarezko interesak ziren, bertan zegoen gunea babes integralean baino. Orain, berriz, ondarezko izaera eta pertsonalak diren gaietan ardaztuko da, haien eguneroko bizitzarekin zerikusia dutenak, esaterako etxebizitzarekin, osasunarekin, komunikazioekin eta abar.

Azpimarratu behar da laguntza neurri hauetaz onuratu daitekeela behar duen edozein pertsona, bere desgaitasun egoerak aitorten administratiboa lortu duen kontuan hartu gabe. Gaitasun juridikoa egikaritzeko, aipaturiko borondatezko izaera duten babes neurriez gain, egitezko zaintza, kuradoretza eta defendatzaile judiziala egongo dira. Laguntza neurri hauek aplikatuko dira neurri formala edo informala eta noizean behin edo epe jarraituan behar duten arabera.

Ez da bakarrik ezgaiketa eta ezgaitasun terminoen aldaketa zehatzago eta errespetu gehiagoko terminoengatik, baizik eta errealitatearen ikuspuntu berri eta hobeagoa. Denbora luzez oharkabean pasa den gauza bat jakinarazi nahi da: desgaitasuna duten pertsonak beraien erabakiak hartzeko eskubidearen titularrak dira eta eskubide hau errespetatua izan behar da, hortaz, giza eskubideen auzia da. Desgaitasunarekin erlazionatu diren mugaketa asko inguruneak sortu ditu eta ez kaltetuta dauden pertsonak. Ondorioz, erreformarekin batera ingurunean aldaketa bat egon behar da, gizartearen pentsamolde bilakaeran eta, bereziki, Zuzenbidean profesionalak direnengan, azken hauek printzipio berrietatik hasi behar dute eta ez ikuspuntu paternalista batetik.

Beraz, Aurreproiektu honen erreforma nagusienetarikoa pertsona ezgaituen autonomia eta independentzia handiagoa izatearen errekonozimendua da. Epailearen beharra jarraituko du, noski, baina beste ikuspuntu batetik izango da, hau da, epaileak ez du pertsonaren ezgaitasuna deklaratu (Aurreproiektuak egoera zibil hura ezabatu nahi baitu), baizik eta guarda erregimena eta laguntza neurriak ezarriko ditu subjektuaren gaitasunarentzat egokiena dena kontuan hartuz.

Bestalde, Aurreproiektuak tutorearen figura ezabatuko luke desgaitasuna duten pertsonen babes erregimen gisa (ordezkaritza izaera kasuetan ez da ezabatuko). Guzti horrek Kode Zibilaren I. Liburuaren IX eta X Tituluak erreformatzea suposatzen du. Gainera, nahi den laguntza guztia eskaini ahal izateko, organo judizialen lan pertsonala handitu behar da eta espezializazioa beharko da ere bai.

Aurreproiektu honek erreforma garrantzitsuenetarikoa suposatzen du Zuzenbide Zibileko legedian. Gainera, materia askoren arauketan zeharkako aldaketa bat egitea exijitzen du, besteak beste naziokotasuna, ezkontzako krisien efektuen arauak

(bereziki desgaitasuna duten adin nagusiko seme-alabak daudenean laguntza behar dutenak) eta familia zuzenbidean.

Lege Aurreproiektuak legedi zibil eta prozesala desgaitasunaren materialen erreformatzen du, hainbat legetan aldaketak sortuz. Hitzaurreaz gain, 8 artikulua, 2 xedapen gehigarri, 5 xedapen iragankor, xedapen indargabetzaile bakarra eta 3 azken xedapenek osatzen dute. Arautzen diren 8 artikuluetako bakoitzak lege bati erreparatzen dio:

- 1.artikulua: Notariotzaren Legea<sup>50</sup>
- 2.artikulua: Kode Zibila
- 3.artikulua: Hipoteka Legea<sup>51</sup>
- 4.artikulua: Prozedura Zibilaren Legea
- 5.artikulua: Desgaitasuna duten pertsonen ondarearen babesa eta Kode Zibilaren, Prozedura Zibilaren Legearen eta Zerga Araudiaren aldaketaren Legea
- 6.artikulua: Erregistro Zibilaren Legea
- 7.artikulua: Borondatezko jurisdikzioaren Legea<sup>52</sup>
- 8.artikulua: Merkataritza Kodea<sup>53</sup>

## **6.2 LEGE AURREPROIEKTUA ETA KODE ZIBILA**

Aurreproiektuak KZ osoan 150 artikulua baino gehiago eraldatzen ditu.

Kodean egingo den erreforma zabalena eta garrantzi handiena duena da, izan ere, desgaitasuna duen pertsonaren borondate eta lehentasunen errespetuan oinarritzen den sistema berria bultzatzen du, arau osoan eragina izanik, baita beste legedi zibil eta prozesalean ere aldaketak sortuz.

---

<sup>50</sup> Notariotzaren Legea, 1862ko maiatzaren 28koa; (EAO 1862.urteko maiatzaren 29koa, 149.zk.).

<sup>51</sup> Dekretua, 1946ko otsailaren 8koa, Hipoteka Legearen idazketa ofizial berria onesten duena; (EAO 1946.urteko otsailaren 27koa, 58.zk.).

<sup>52</sup> 15/2015 Legea, uztailaren 2koa, Borondatezko Jurisdikzioari buruzkoa; (EAO 2015.urteko uztailaren 3koa, 158.zk.).

<sup>53</sup> Errege Dekretua, 1885eko abuztuaren 22koa, Merkataritza Kodea publikatzen denagatik; (EAO 1885.urteko urriaren 16koa, 289.zk.).

Lehenengo Liburuko XI eta XII. Tituluak berrikatzeak adingabeen, adin nagusien eta emantzipazioari buruzko gaien berrantolaketa suposatzen du, azken biak orain X. Titulupean arautuz, eta IX. Tituluak tutoretza eta adingabeen zaintzari erreparatzen dio.

KZren aldaketan eragin gehien izango duten materiak pertsona zuzenbidea, oinordetza zuzenbidea, kontratu zuzenbidea eta kalte eta erantzukizun zibil zuzenbidea izango dira.

Aurreproiektuak sortzen dituen aldaketa guztien artean, oinordetzari buruz arituko gara, testamentua egiteko gaitasunean eta lekukoengan, forman, desgaitasun bisuala dutenek testamentua nola egin eta beste baliabideen erabilera erreparatuz batez ere.

### **6.3 OINORDETZA ZUZENBIDEAREN ARAUKETA KODE ZIBILEAN ETA LEGE AURREPROIEKTUAN. ALDERAKETA ETA ONDORIOAK**

Testamentua pertsona batek bere heriotza gertatu eta geroko, bere ondasun guztiak edo batzuk xedatzeko gauzatzen duen egintza da, KZko 667.artikuluak ezartzen duen moduan.

1944ko ekainaren 2ko Dekretuko<sup>54</sup> 143.artikuluan testamentuak eta azken borondateen egintzak, Zuzenbide Zibilaren arabera arautuko dira, haien forma eta baldintza edo solemnitateei dagokionez, Notariotzaren Legea osagarria izanik.

Ondorioz, testamentua alde bakarreko egintza edo negozio juridikoa da, hau da, ez da inoren parte hartzea behar hura egiteko. Txit pertsonala da, baina zenbait kasutan beste bati egiteko ahalmena eman ahal zaio. Egintza solemnea da, formalitateak eskatzen dira efikazia *mortis causa* duelako eta testamentugilearen borondatea bermatu behar delako. Horrez gain, ezeztagarria da eta nahi direnak egin daitezke azkenean adierazten den borondatea kontuan hartuz<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Dekretua, 1944.urteko ekainaren 2koa, antolakuntza Erregelamendua eta Notariotzaren erregimena behin betiko izaerarekin onartzen denari buruzkoa (EAO 1944.urteko uztailaren 7koa, 189.zk.).

<sup>55</sup> LASARTE, Carlos: *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, Marcial Pons, Madril, 2008, 46 eta 47. orrialdeak.

Testatzeko eta jaraunse izateko gaitasunaren inguruan arau berriak arautu dira, besteak beste, interes handiko gaia baita; horregatik, banan banan aztertuko dira egun indarrean dauden araeekin, aldaketak antzemateko eta zer abantaila suposatuko duten jakiteko.

■ Testamentu bidez xedatzeko gaitasuna:

- 663.artikulua:

Gaur egun, bigarren paragrafoan adierazten da ezgaitua daudela testamentua egiteko ohikotasunez edo ustekabean bere senean ez dagoena.

Aurreproiektuan ezgaitua eta bere senean ez egotearen kontzeptuak alde batera uzten dira eta bigarren paragrafoan *“testamentua egiterako orduan bere borondatea adostu edo espresatu ezin duenak, ezta baliabide edo laguntzekin ere”* azaltzen da.

Aldaketa honekin azpimarratzen da ez duela balio testamentua egin baino lehenagoko ezgaitasuna orain KZk arautzen duen moduan, baizik eta garrantzia emango zaio testamentua egiteko uneari. Izan ere, desgaitasuna izatearen kondizioak ez du automatikoki testamentua egiteko gaitasuna mugatzen eta horregatik kasu bakoitza aztertu beharko da, gaitasuna alde batera utziz adimenean eta ulermenean (*‘discernimiento’*) erreparatuz<sup>56</sup>.

Auzitegi Gorenaren esanetan *“la doctrina de esta sala establece que mientras no gane firmeza la sentencia que declara la incapacitación de una persona, cuyo estado civil pasa a ser el de incapaz, se presume siempre que tiene capacidad mental, no pudiendo destruirse la presunción más que mediante una prueba concluyente en contrario, a través de una acreditación directa de que, en el preciso momento en el que celebra el negocio jurídico, se hallaba en una situación psíquica en la que no le era posible entender y querer el acto jurídico que realiza. [...]*

*Insiste en ello la sentencia 789/2009, de 11 de diciembre, al afirmar que «[...] la exigencia de forma en el testamento obedece a la necesidad de salvaguardar la voluntad del testador que debe cumplirse cuando ya ha fallecido...»<sup>57</sup>.*

---

<sup>56</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P: “Personas con discapacidad y libertad para testar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12.zk., 2020ko otsaila.

<sup>57</sup> 2018ko Irailak 28ko AGren epaia.

○ 665.artikulua:

Orain arautzen da ezgaitua den batek, baina testamentua egitearen gaitasunaren inguruan ez bada ezer adierazten, testamentua egin nahi badu, notarioak bi aditu izendatuko ditu aldez aurretik ezgaitua azter dezaten. Hauek uste baldin badute gaitasunik ez duela, notarioak ez du baimenduko testamentua egitea.

Ildo beretik, notarioak ziurtatuko du bere ustez testamentugileak testamentua egiteko beharrezko lege-gaitasuna duela (KZko 685.artikulua).

*Idazketa berrian adierazten da “desgaitasuna duen pertsonak testamentua egin ahal due notarioak uste baldin badu bere xedapenak ulertu eta azaldu ditzakeela. Notarioak bermatuko du pertsona horrek bere erabaki prozesua aurrera eramaten duela ulermenean eta arrazoiketan lagunduz, eta bere borondatea, nahiak eta lehentasunak azaltzen erraztuz.”*

Aldaketa honekin lekukoak alde batera uzten dira eta notarioaren erabakia nagusitzen da. Notarioak antzeman beharko du desgaitasuna duen pertsonaren ulermen maila eta bera izango da laguntzailearen papera egingo duena, azken finean bera izango da erabakia hartuko duena. Esan daiteke konplexutasun gutxi duten testamentuetan notarioaren laguntzarekin bakarrik nahikoa dela, trebetasuna baitu aholkuak emateko.

Auzitegi Gorenak epaian deklaratu zuen moduan, *“la finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador respecto del propio acto de testar. En consecuencia, con independencia de cuál sea la causa de la discapacidad que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de que la enfermedad se mantenga estable o evolucione, de manera que la persona recupere sus facultades, el art. 665 CC ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.”* Hala ere, ikus daiteke hurrengo adierazpenean orain indarrrik gabe geratuko litzakeela nahikotasun mentalaren bermea, notarioaren esku geratzen delarik: *“Con el fin de garantizar la suficiencia mental del testador, para el otorgamiento de testamento por la persona con la capacidad modificada judicialmente el art. 665 CC impone una garantía especial adicional que consiste en el juicio favorable a la capacidad para testar que deben emitir dos facultativos”<sup>58</sup>.*

Bestalde, hemen auzi garrantzitsu baten inguruan hausnartu beharko litzateke, hain zuzen ere aurreko testamentuak baliogabetzen duten testamentuei buruz. Gertatzen

---

<sup>58</sup> 2018ko Martxoak 3ko AGren epaia.

ari da iraganean testamentu bat egin zuten pertsonen, nahiz eta orain bere borondatezko gaitasuna edo gaitasun intelektuala galtzen joan, badakite xedapen haiek ezeztatu nahi dituztela. Judizialki ezgaituta daudenez, debekatzen ari zaie testamentu berri bat egiteko aukera, egoera hau sistema berrian onartezina izanik<sup>59</sup>.

■ Testamentu irekia:

○ 695.artikulua:

Artikulu honetan gehitzen den puntu garrantzitsua baliabide tekniko, materiala edo giza baliabideen erabilpena da.

Indarrean dagoen adierazpenak hurrengo dio: *“Testamentugileak notarioari ahoz edo idatziz bere azken nahia azalduko dio. Nahi hori aintzat hartuta, notarioak testamentua idatziko du eta bertan testamentu hori egiteko tokia, urtea, hilabetea, eguna eta ordua adieraziko ditu. Notarioak testamentugileari ohartaraziko dio testamentua irakurtzeko duen eskubideaz, eta, ondoren, notarioak testamentua irakurriko du ozenki testamentugileak bere borondatea testamentu horrekin bat datorren adierazteko. Ados egonez gero, testamentugilea egintza berean testamentua sinatuko du ahal izanez gero, eta, hala denean, lekukoek eta egintza horretan parte hartu behar duten gainerako pertsonen.*

*Testamentugileak adierazten badu berak sinatzen ez dakiela edo ezin duela, lekukoetako batek sinatuko du bere ordean eta berak hala eskatuta.”*

Proposamenaren, lehenengo paragrafoan gehitzen da notarioari nahia azaltzeko modu berri bat, baliabide tekniko, materiala edo giza baliabideen erabilpenaren bidez hain zuzen ere.

Gainera, beste paragrafo bat sartzen da: *“testamentugileak testamentua irakurtzeko edo horren edukiaren irakurmena entzuteko zailtasunak edo ezintasunak dituenean, notarioak, baliabide tekniko, material edo giza baliabide egokien bidez ziurtatuko du testamentugileak beharrezko informazioa eta azalpenak ulertu dituela eta testamentuak bere borondatea ondo jasotzen duela.”*

---

<sup>59</sup> GARCÍA RUBIO, M.P: “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Civil*, V. bol, 3.zk., 2018ko uztaila-iraila.

Ikusten da aldaketa hau zentzumen desgaitasuna (batez ere bisuala eta entzumenezkoa) duten pertsonentzat zuzenduta dagoela, haiek duten gabezia osatzeko teknologia neurri eta baliabideak haien esku jarriz, honek bilakaera handia sortzen du. Adierazgarria da aldaketa gehienak desgaitasun kognitiboa dutenentzat eta erabaki hartzeari bideratuta daudelako. Beraz, testamentu irekia pertsona guztiek egin ahal izatea du helburu eta horretarako baliabideak indartzen dira. Esate baterako, Braille sistemaren bidez testamentua egin ahal izango dute, edo entzun ezin dutenen kasuan, keinu-hizkuntza ezagutzen duen interprete bati esker<sup>60</sup>. Horrez gain, gehitzen den paragrafoak berme eta babesa eskaintzen die *mortis causa* negozio juridikoak egiterakoan<sup>61</sup>.

o 697.artikulua:

Orain adierazten da testamentugileak adierazten duenean i) ez dakiela edo ezin duela testamentua sinatu, bi lekuko egon beharko dira, ii) baita testamentugileak sinatu ahal duenean arren, baina itsua bada, edo adierazten duenean ez dakiela edo bere kabuz irakurri ezin duen kasuetan ere. Bestalde, irakurtzen ez badaki edo ezin badu eta guztiz gorra bada, lekukoek notarioaren aurrean testamentua irakurriko dute eta bere borondatearekin bat datorrela adierazi behar dute. iii) Azkenik, bi lekuko egon beharko dira ere testamentugileak edo notarioak eskatzen dutenean.

Aldaketarekin bigarren paragrafoa (ii) ezabatuko litzateke. Araua oso murriztailea baita eta honen desagertzeak askatasun gehiago ematen die desgaitasuna duten pertsonen, kontuan izanda teknologiarekin lortutako aurrerapen eta erraztasun guztiak.

Bai testamentu irekiaren kasuan bai itxian, Aurreproiektuak eskainitako berritasunak lekukoei buruz, aldaketa errebindikatzailak dira. Desgaitasuna duten pertsonen eskubideak defendatzen dituzten erakundeek bultzatuta, bigarren paragrafoak itsuen edo guztiz gorra den kasuetan lekukoaren beharra ezartzeak murrizketak eta kargak suposatzen dute, gainerakoei ezartzen ez zaizkien kargak izanda<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P: "Personas con discapacidad y libertad para testar", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12.zk., 2020ko otsaila.

<sup>61</sup> BONETE SATORRE, B: "El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades", *Revista jurídica de Castilla y León*, 53.zk., 2021eko urtarrila.

<sup>62</sup> GARCÍA RUBIO, M.P: "Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil", *Revista de Derecho Civil*, V. bol, 3.zk., 2018ko uztaila-iraila.

■ Testamentu itxia:

○ 706.artikulua:

Artikulu honen hirugarren paragrafoan adierazten da testamentua edozein bide mekanikoaren bidez edo testamentugileak eskatutako beste pertsona batek idatziz egin bada, testamentugileak bere sinadura orrialde guztien oinean jarri beharko duela.

Arauketa berrian, aurreko adierazpenari beste esaldi bat gehitzen zaio: *“testamentua euskarri elektronikoa idatzi bada, sinadura elektronikoa ezagun batekin sinatu beharko da”*.

Lekuko eskakizuna ezabatu denez, laguntza sistema<sup>63</sup> bat ezarri behar da eta horrela, testamentu mota hau eguneratzen da bai artikulu honekin bai hurrengoarekin desgaitasun bisuala duten pertsonentzat, baita zentzumen-desgaitasuna dutenentzat ere, beraien urritasunera moldatzen diren baliabideei esker.

○ 708.artikulua:

Egun, ezin dute testamentu itxia egin itsuek eta irakurtzen ez dakitenek edo ezin dutenek.

Aurreproiektuak irakurtzen ez dakitenek edo ezin dutenek testamentua ezin dutela egin jarraitzen du adierazten, baina itsuen adierazpena ezabatzen du. Orain *“desgaitasun bisuala duten pertsonak testamentua egin dezakete irakurri eta idazten baimentzen dien baliabide mekaniko eta teknologikoen bidez. Horrez gain, Kodean ezartzen diren baldintzak ere bete behar dira baliaduna izateko”*.

Ikus daitekeenez testamentua egiteko mugaketa soilik itsuek jasaten dute, izan ere, irakurtzen dakiten gorrek egin dezakete. Aldaketa honekin itsuei testamentu itxia egiteko debekapena desagertzen da betekizunak betez gero<sup>64</sup>, hurrengo artikuluekin erlazionatuz.

Gainera, 27/2007 Legearekin bat dator aldaketa hau, izan ere, keinu-hizkuntza eta ahozko komunikazioa sostengatzeko baliabideak bultzatzen dira.

---

<sup>63</sup> PLANAS BALLVÉ, M: “Igualdad de derechos y no discriminación de personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿Y las personas con discapacidad física y/o sensorial?”, *Revista de Derecho Civil*, VII.bol., 5.zk., 2020ko urria-abendua.

<sup>64</sup> BONETE SATORRE, B: “El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 53.zk., 2021eko urtarrila.



- 709.artikulua:

KZn horrela arautzen da: *“Hitzez espresatu ahal ezin direnak baina bai idatzi, testamentu itxia egin dezakete hurrengoia betez gero: 1) testamentugileak testamentua sinatu behar du. Gainerako betekizunak 706.artikuluaren xedatutakoa beteko da. 2) Testamentugileak, notarioaren aurrean, testamentu-azalaren goiko aldean idatzi behar du azal horren barruan bere testamentua dagoela; bertan adieraziko du testamentua berak idatzi eta sinatu duela. 3) Testamentugileak idatzitakoaren atzean, egilespen-akta egingo da; notarioak fede emango du aurreko zenbakian agindutakoa eta 707.artikuluaren xedatutakoa bete dela, azken hori kasu zehatzari aplikatu dakioken neurrian.”*

Aurreproiektuan, alde batetik, lehenengo esaldian gehitzen da *“hitzez espresatu ahal ezin diren pertsonak”*. Beste aldetik, laugarren paragrafo bat gehitzen da: *“desgaitasun bisuala duten pertsonen, testamentuaren aurkezpena egitean, testamentu-azalaren goiko aldean idatzi beharko dute, irakurtzen uzten dieten baliabide mekaniko edo teknologikoen bidez, azal horren barruan bere testamentua dagoela, erabilitako materiala zein izan den eta testamentua sinatu dutela”*.

Aldaketa hau zentzumen-desgaitasuna duten pertsonentzat abantaila handia da, izan ere, baliabide berriek orain arte zeuden mugak gainditzen laguntzen dute haien testamentua egiteko eskubidea bermatuz. Izan ere, gaur egun, informazio eta komunikazioaren teknologiek (TIC) lehen oztopo gaindiezinak suposatzen zuten mugaketak erraz osatzen dituzte<sup>65</sup>.

#### ■ Testamentuen errebokazioa eta eraginkortasun eza:

- 742.artikulua:

Artikulu honek testamentuaren ezeztapena arautzen du, eta aldaketak bigarren paragrafoari eragiten dio.

Indarrean dagoena horrela adierazten du: *“Nolanahi ere, testamentu hori baliozkoa izango da frogatzen denean kaltea testamentugileak nahigabe eta jakin gabe gertatu dela edo testamentugilea zoroaldi egoeran egonda; baina testamentu-azala apurtuta*

---

<sup>65</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, F: “El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 bis zk., 2019ko ekaina.

*edo zigiluak urratuta agertzen badira, gainera testamentuaren kautotasuna frogatu beharko da testamentua baliozkoa izan dadin.”*

Arauketa berrian proposatzen da zoroaldi egoera kentzea eta, bere ordean, *“bere osasun mentala alterazio larriengatik kaltetua izatea”* jartzea da.

Beraz, artikulua honen aldaketa terminologikoa hutsa dela esan daiteke, errespetatsua izanik.

■ Oinordeko izateko gaitasuna testamentuarekin eta testamenturik gabe:

○ 753.artikulua:

KZko deklarazioari bi paragrafo gehitzen dizkio Aurreproiektuak:

*“Osasun eta asistentzia arrazoiengatik internatuta dauden pertsonen egindako xedapenak deusezak izango dira, xedapenak bere zaintzaileen alde egin badituzte, hauek egon diren establezimendu publiko edo pribatuaren titularrak, administratzaileak edo langileak badira. Establezimendu hauen alde egindako xedapenak ere deusezak izango dira.*

*Zaintza, asistentzia edo antzeko izaerako zerbitzuak eman duten beste pertsona fisikoak onuradunak izan daitezke pertsona horren oinordetzan baldin eta notaritzaren testamentu irekian badago.”*

Pertsona fisikoaren kasuan marra arriskutsu oso estua dago influentzia desagokiaren eta langileen arduraldia eskertu eta saritu nahiaren artean. Katalaniar eredu<sup>66</sup> jarraitzea erabaki da eta testamentu irekia egingo da notarioak kontrolatu ahal izateko testamentugilearen borondatean eragin edo presiorik ez dagoela<sup>67</sup>.

Mekanismo hau jada proposatzen zen duela urte batzuk testamentugile hauek babesteko *“El mecanismo que considero que puede ser más efectivo para ello, no es*

---

<sup>66</sup> 10/2008 Legea, uztailaren 10ekoa, Kataluniako Kode Zibileko 4.liburua, oinordetzari buruzkoa; (EAO 2008.urteko abuztuaren 7koa, 190.zk.). 412-5 artikulua 2.paragrafoak dio: *“Las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, solo pueden ser favorecidos en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio.”*

<sup>67</sup> CORVO LÓPEZ, F.M: “La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual”, *Revista de Derecho Civil*, VI.bol., 4.zk., 2019ko urria-abendua.

otro que crear una nueva incapacidad relativa, junto a las que el Código regula actualmente [...] y que se basan en el riesgo de que cualquiera de éstas personas, por el tipo de relación que mantienen con él, pueda captar la voluntad del testador. [...] No habría problema en que ese mismo anciano pudiera testar válidamente a favor de su cuidador con un testamento abierto notarial, ya que la intervención del fedatario público sería cautelada suficiente para evitar las sospechas señaladas”<sup>68</sup>.

- 756.artikulua:

Ezduintasun arrazoiarengatik oinordeko izateko ezgaiak direnak zerrendatzen dira.

756.2 artikuluko hirugarren paragrafoak esaten du arrazoi bat dela: *“Ebazpen irmoagatik guraso-ahalaren egikaritzea kendu zaienei, edo adingabe baten edo gaitasun juridikoa eraldatua duen pertsona baten tutoretza edo familia harrera enkaitua dutenei egotzi ahal zaion arrazoiengatik ere, horren oinordetzari dagokionez.”*

Aurreproiektuak aldatu egiten du desgaitasuna dutenen tutoretzaren aipamena *“desgaitasuna duen pertsona baten kuradoretzaren egikaritzea”* ezarriz. Aurreproiektuaren helburuan adierazten den bezala, desgaitasuna dutenei laguntzeko tutorearen figura ezabatzen da, hau bakarrik adingabeentzat utziz. Hori dela eta, kuradoretza da egongo den figura artikuluko berria azaltzen den moduan.

- Ordezkapena:

- 776.artikulua:

KZk arautzen du aurrekoak hamalau urtetik gorako ondorengoa ordezkoa izenda dezakeela nahiz eta ondorengoa ezgaia deklaratu egon zorotasuna dela eta. Ordezpenak ez du eraginik izango ezgaituak testamentua egiten badu burua argi duenean edo bere senera datorrenean.

Bizkaiko Audientzia Probintzialak hurrengo eztabaidatu zuen 113/2015 epaian: *“para que la sustitución ejemplar produzca sus efectos se requiere, conforme dispone el artº 776 del Código Civil que en la persona sustituida concurren los siguientes requisitos: que muera sin testamento y en estado de incapacidad. [...] en cuanto que un testamento solo puede ser revocado por su propio testador y ello porque el testamento*

---

<sup>68</sup> DÍAZ ALABART, S: “Personas ancianas dependientes, cuidadores y testamento ológrafo”, *hayderecho.expansion.com*, 2017ko otsaila.

*hecho antes de la enajenación mental es válido; [...] La sustitución de que se trata es, por tanto, la ejemplar del citado art. 776 del CC una de cuyas características básicas es que el sustituyente otorga testamento en representación del sustituido con el fin de evitar la sucesión intestada del mismo, tesis que no es pacífica en la doctrina aunque ha sido mantenida en muchas sentencias del TS.*<sup>69</sup>

Aurreproiektuak proposatzen du arau hau (abintestato oinordetza irekia ekiditu nahi zuena) osorik ezabatzea, hau da, ereduzko ordezkapena desagertzea. 14 urtetik gorakoek testamentua egin dezakete baldintza orokorrak betez eta beharrezko laguntzekin, baina ezin da gertatu laguntzaileak testamentugilearen egintza egitea; izan ere, egintza oso pertsonala da KZko 670.artikuluak ezartzen duen moduan. Hala ere, eztabaidagarria da ea egintza hau berrikusi daitekeen testamentua egin nahi duen pertsonak baldintzak betetzen ez dituelako edo, iraganean egindako testamentua indargabetu dezakeen nahiz eta orain gaitasuna galdua izan<sup>70</sup>.

o 782.artikulua:

Artikulu honetan ere aldaketak terminoan eragiten du, alde batera uzten du “*epaiketa bidez ezgaituta dagoen seme-alaba edo ondorengoa*” eta, orain, desgaitasun egoera aipatzen da. Horrela geratuko lirateke onartuz gero: “*Fideikomisozko ordezkapenek ezin dute inola ere senipartea kargatu, salbu eta desgaitasun egoeran aurkitzen badira testamentugilearen seme-alaba bat edo batzuen mesederako, 808.artikuluaren arabera.*”

*Fideikomisozko ordezkapena hobekuntzako herenaren gainekoa bada, ondorengoen mesederako egin daitezke bakarrik.*”

Arau orokor gisa senipartea ukiezina da, baina 41/2003 Legeak sortutako aldaketen ondorioz, salbuespenak arautu ziren hurrengo 3 artikuluak (782, 808 eta 813) berridatziz. Horrela, senipartea kargatu ahal da baldin eta desgaitasuna duenaren aldekoa bada, testamentugileari askatasun handiagoa emanez.

Gainera, desgaitasuna jada ez da intelektual edo mentalera mugatzen, baizik eta fisikoak ere barnebiltzen ditu.

---

<sup>69</sup> 2015eko Apirilak 17ko APren epaia.

<sup>70</sup> CORVO LÓPEZ, F.M: “La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual”, *Revista de Derecho Civil*, VI.bol., 4.zk., 2019ko urria-abendua.

- Senipartea:
  - 808.artikulua:

Indarrean dagoen arauak hurrengoa dio: *“Seme-alaben edo ondorengoan senipartea osatzen dute aita eta amaren jarauntsiko bi herenek.*

*Hala ere, senipartea osatzen duten bi zatietatik bat xeda dezakete aita eta ama, euren seme-alabei edo ondorengoei hobekuntza gisa emateko.*

*Seme-alaba edo ondorengoetatik bat epaiketa bidez ezgaitua denean, testamentugileak fidekomisiozko ordezkera ezarri ahal izango du seniparte hertsiko herenaren gainean; kasu horretan, fiduzionario izango dira epaiketa bidez ezgaitutako seme-alabak edo ondorengoak, eta fideikomisodun izango dira nahitaezko jaraunskideak.*

*Hirugarren zatia xedapen askekoa izango da”.*

Aurreproiektuak hirugarren paragrafoa ezabatzen du, aita eta ama ‘*progenitore*’ hitzarengatik ordezkatzeko ditu eta amaieran bi berri gehitzen ditu aurreko hirugarren paragrafoari berridazketa berria emanez baina eragin berdina izanez: *“Senipartedun bat edo batzuk desgaitasun egoeran daudenean, testamentugileak desgaitasuna ez duten beste senipartedunen seniparte hertsia izango du bere alde. Kasu horretan, testamentugilearen xedapen kontrakorik egon ezean, seme-alaba onuradunak jasotakoa fideikomisozko ordezkerekin kargatuko da beren senipartedun hertsia kaltetua izan dutenen alde, eta onuradunak ezin izango du ondasun horiek eskuratu dohainik ezta mortis causa egintzan ere.*

*Testamentugileak aurreko paragrafoan adierazitakoaren erabilpena egitean, bere senipartedun hertsia karga inpuñatzen duen seme-alabak arrazoitu beharko du ez dagoela justifikatzeko kausarik.”*

Adierazpen honek ahaideen arteko liskarrak ekar litzake. Alde batetik, ez du argi uzten ea parte askearekin lagunei legatuak egin ahal dizkien edo hobekuntzarekin iloba bat hobetu adibidez. Horrela izatekotan, arazo gehiago suertatuko lirateke. Bestalde, desgaitasuna duen seme-alabak ezingo du dohaintzan eman baina bai saldu eta irabazitako dirua erabili. Beraz, artikulua hau argiagoa izan beharko litzateke gauzak zehaztugabe utzi gabe<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> GOMÁ LANZÓN, F: “Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto sobre discapacidad”, *hayderecho.expansion.com*, 2018ko azaroa.

○ 813.artikulua:

Artikulu honek testamentugilearen debekua jaraunsleei senipartea kentzeari buruz ari da, kasu zehatzetan salbu. Bigarren paragrafoak ezartzen du testamentugileak ezin duela inolako karga, baldintza eta ordezkari ezarri senipartearen gainean, alargunaren gozamenaren inguruan xedatutakoari kalterik egin gabe eta 808.artikuluak epaiketa bidez ezgaitutako seme-alaba edo ondorengoen inguruan ezarritakoari kalterik egin gabe.

Aurreproiektuak alargunaren gozamenaren inguruan xedatutakoari berdin erreparatzen dio, baina, hortik aurrera dagoena desagertzen da (*808.artikuluak epaiketa...*) eta adierazten du *“eta 782. eta 808. artikuluetan ezarritakoari kalterik egin gabe.”*

Soilik zehazten du senipartearen kargaren inguruan, baina ez du ezer berririk gehitzen.

○ 822.artikulua:

Kzk gaur egun arautzen du: *“Ohiko etxebizitzaren titularrak horren gaineko biztantz- eskubidea ematen badio, dohaintza edo legatu moduan, desgaitasuna duten senipartedunetako bati, hori ez da zenbatuko seniparteak kalkulatzeko heriotza-unean biok elkarrekin bizi baziren etxebizitza horretan.*

*Biztantz-eskubide hori lege-aginduz esleituko zaio, baldintza berberetan, desgaitua den senipartedunari, horrentzat beharrezkoa izan eta hildakoarekin batera bizi bazen, salbu eta testamentugileak bestelakoa xedatu edo eskubide hori beren beregi baztertu duenean, baina biztantzeko eskubidearen titularrak ezin izango du eragotzi gainerako senipartedunak bertan bizitzea, hori haientzat beharrezkoa den bitartean.”*

Beste artikulu batzuetan gertatu den bezala, aldaketa terminoetan oinarritzen da. Lehenengo paragrafoan *‘desgaitasun egoeran dagoen seniparteduna’*k ordezkutzen du *‘desgaitasuna duten senipartedun’*. Bigarren paragrafoan antzekoa gertatzen da, *‘desgaitua den seniparteduna’* esan beharrean, adierazten da *‘aurreko paragrafoan adierazten den egoeran dagoen seniparteduna’*.

Ikus daitekeenez ez du aldaketa handirik jasaten eta aukera galtze bat da BOTELLO HERMOSOn<sup>72</sup> esanetan, artikulua honek idazketa argiagoa eta zehatzagoa izan beharko lukeelako.

Bestalde, argitzearren, biztantzeko eskubidearen dohaintza-jasotzailea edo legatutuna izateko, desgaitasuna duen pertsona izateaz gain, seniparteduna izan behar da, 807.artikuluaren zerrendatzen den moduan nortzuk osatzen duten.

■ Oinordetzaren onarpena eta ukapena:

○ 996.artikulua:

Indarrean dagoen arauak dio gaixotasun edo urritasun fisiko nahiz psikikoen ondoriozko ezgaiketa-epaiak ez badu aurkakorik xedatzen, kuradoretzapekoak, kuradorearen laguntzarekin, jarauntsia onar dezake huts eta soilik edo inbentario-onuraren arabera.

Aurreproiektuak erredakzio berria ematen dio artikulua osoari: *“Oinordetzaren onarpena desgaitasuna duen pertsonak egingo du, salbu laguntza neurriek bestelakorik ezartzen badute”*.

Beraz, orain, ezgaiketa desagertzen da eta bultzatzen da desgaitasuna duten pertsonen onartzeko eskubidea izango dutela arau nagusi gisa, eta, salbuespena izango da kontrakoa ezarrita baldin badago. Beraz, berriz ere, haien autonomia premiatzen da, eta, behar izatekotan, laguntza jasoko du.

■ Kolazioa:

○ 1041.artikulua:

Kodeak arautzen du ez direla kolazioaren menpe egongo mantenu- eta hezkuntza-gastuak, gaixotasunak sendatzeko gastuak, nahiz eta gaixotasun ezohikoak izan, ikasketa gastuak, ekipo arruntak eta ohiturazko opariak.

---

<sup>72</sup> MORETÓN SANZ, M.F: “Recensión a la obra “El derecho real de la habitación a favor de la persona con discapacidad”.Pedro Botello Hermosa.”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4.zk., 2021ekoa.

Gurasoek edo aurrekoek gastuak egin badituzte desgaitasuna duten seme-alaba edo ondorengo beharrian bereziak betetzeko, gastu horiek ere ez dira kolazioaren menpe egongo.

Aldaketak ‘*padres*’ hitza gurasoengatik (‘*progenitor*’) ordezkaten da, eta desgaitasunarekin ordezkari ‘*desgaitasun egoerak galdatzen dituen beharrian bereziak*’.

Beste artikulua batzuetan bezala, terminologia zehatzago bat erabiltzen da edukian aldaketak sortu gabe.

■ Banaketa:

- 1052.artikulua:

Orain KZak arautzen du oinordetzaren banaketa, ezgaitu eta absenteen kasuan, haien ordezkari legalek eska dezaketela.

Aurreproiektuak berriz ere autonomia handiagoa eman nahi die eta horrela plasmatu egin du: *“Absentzia egoeran badago jaraunskidea, beren ordezkari legalek egingo dute. Jaraunskideak desgaitasun arrazoiak direla eta laguntza neurriak izango balitu, bertan xedatzen dena jarraituko da”*.

Ezberdindu egiten ditu bi egoerak (absentzia eta desgaitasun egoera) ezgaituen kontzeptua ezabatuz. Desgaitasun egoeran daudenen kasuan, laguntza neurrietara jo beharko da jakiteko ea kuradorearen edo beste figuraren bat behar duen, edota ez badu ezer behar.

- 1057.artikulua:

Kodean adierazten da: *“Artikulu honetan eta aurretikoan xedatutakoa bete beharko da, nahiz eta jaraunskideetatik bat guraso-ahalpean, tutoretzapean edo kuradoretzapean egon; baina, halako kasuetan, kontulari-banatzailleak jarauntsiko ondasunen inbentarioa egin beharko du, pertsona horien legezko ordezkari edo kuradoreei zitazioa eginez.”*

Aurreproiektuak, aurreko paragrafoko kuradoretzapean eta kuradoreak ezabatzen ditu. Haatik, laugarren paragrafo bat gehitzen du, eta honek *“jaraunskideak laguntza neurriak izango balitu, bertan xedatzen dena jarraituko dela”* adierazten du.



Beste artikulu batzuetan bezala, ezberdindu egiten ditu egoerak, kasu honetan, guraso-ahala eta tutoretza alde batetik, eta, bestetik, desgaitasun egoera. Bigarren egoerarako berriz ere laguntza neurrietara jo beharko da jakiteko ea autonomia duen berak bakarrik egiteko edo laguntza berezia behar duen.

- 1060.artikulua:

*Indarrean dagoen xedapenak dio: “Adingabe edo gaitasuna judizialki eraldatutakoek banaketan legezko ordezkariak dutenean, ez da beharrezkoa izango epailearen esku-hartzea ezta onespina ere, baina tutoreak egindako banaketaren aprobazio judiziala beharko du.*

*Defendatzaile judiziala izendatua adingabea edo gaitasuna judizialki eraldatuta duena banaketan ordezkatzeko, defendatzaile horrek epailearen onespina lortu beharko du, salbu eta idazkari judizialak, izendapena egitean, bestelakoa xedatzen duenean.”*

Orain proposatu egiten da adingabeen eta desgaitasuna duten pertsonen arteko ezberdintasun nabariagoa eta artikulu osoa berridazten da: *“Adingabeak banaketan legezko ordezkariak dutenean, ez da beharrezkoa izango epailearen esku-hartzea ezta onespina ere, baina tutoreak jada egindakoaren aprobazio judiziala beharko du. Banaketa batean adingabe bat ordezkatzeko izendatutako defendatzaile judizialak, agintari judizialaren onespina beharko du, Justizia Administrazioako Letratuak izendapenean bestelakorik ez badu xedatu.*

*Ordezkatze gaitasuna duen kuradoreak egindako banaketan ere ez da epailearen esku-hartzea ezta onespina behar. Behin banaketa eginda, onspen judiziala galdatzen da.*

*Defendatzaile judiziala izendatzen bada adingabe edo laguntza neurriak dituen pertsona baten izenean banaketa egiteko, horrek onspen judiziala beharko du, baldin eta izendapenean bestelakorik ez bada xedatu.”*

Arau honetan, beste behin, idazketa berrian adingabea eta desgaitasuna duten pertsonen arteko ezberdintasuna egiten da, tutorea eta kuradorea figura deberdinak diren heinean, nahiz eta mamia berdina izan.

## ONDORIOAK

Urteetan zehar ezgaitetaren prozedurak erreforma ugari jasan ditu, lehen desgaitasuna duten pertsonen bazterketa egotetik gero eta gizarteratuagoa egotera bultzatu duten arauak xedatuz.

Hasteko, lan honetan gaitasuna zer den azaldu izan da, egun dagoen ezberdintasuna jarduteko gaitasunaren eta gaitasun juridikoaren artean, eta, horri lotua, ezgaitetaren kontzeptua. Nahiz eta Aurreproiektuarekin aldatu egoera hau, epai bidez deklaraturako ezgaitetek desgaitasuna duten pertsonen jarduteko gaitasuna mugatuta izan dute orain arte. Ondorioz, haien eskubide asko mugatuak izan dituzte eta beste pertsona baten beharra zuten egintza juridiko asko egiteko. Orain, aldaketa guztien arteko nabarientarikoa izanik, ezgaitetaren desagertzea dago.

Ilido beretik, gaitasun juridiko eta jarduteko gaitasunaren arteko ezberdintasuna desagertzen da, baina gaia eta ezgaiaren artekoa jarraituko du adin nagusi eta adingabekoei buruz hitz egiteko.

Hori dela eta, desgaitasuna duten pertsonak deituko dira, eta, New Yorkeko Konbentzioari jarraiki, batez ere 12.artikuluak, berdintasuna bultzatuko da eta laguntza eskainiko zaie behar dutenean haien jarduteko gaitasuna egikari dezaten. Horregatik, bai Konbentzioak bai indarrean dauden beste legeek eskainitako babesak aztertu da. Nahiz eta KZren erreforma urte asko atzeratu den, beste lege batzuk jada aldaketak egin izan dituzte urte hauetan zehar desgaitasuna duten pertsonen ahalik eta babes handiena emateko.

Bestalde, Aurreproiektuak ulertarazi du indarrean dagoen legedian ez dela ezgaituaren (gero desgaitasuna duen pertsona) borondatea kontuan hartzen, eta, horregatik, erreforma egitea garrantzitsua zen. Laguntza neurriak egokitu behar dira desgaitasuna duen pertsona bakoitzarentzat eta aldaketarekin hau bultzatzen da. Gainera, zentzumen-desgaitasuna duten pertsonen diskriminaziorik ez jasateko, terminologia aldaketa dago zeinetan 'itsua, gorra eta mutu' hitzak ezabatzen diren.

Oinordetza Zuzenbideari erreparaturik, aldaketak kontu handiz egin izan behar dira, izan ere, xedapenek ondasunen arloan eragiten dute, eta desgaitasuna duten pertsonak oso mugatuta egon dira beti testamentua egiteko. Hemen helburuetariko bat ulertzeko gaitasun nahikorik duten guztiek testamentua egin ahal izatea izan da, bere borondatean akatsik egon gabe eta inolako gastu gehigarririk gabe. Ondorioz, hura ekiditeko, baloratu behar da neurri berriak indarrean sartuko direla, baita notarioaren

laguntza ere, ondasunak eta testamentugilearen borondatea babestuta egon daitezten. Haatik, beti arriskuren bat egon daiteke baina, kontuan izanda gaitasunik ez badu, egintza edo negozio juridikoa epaitegietan aurkaratu daitezkeela, arriskua gain hartzea merezi du pertsona bati beren eskubideak murriztu aurretik.

Guzti honengatik KZko erreforma garrantzitsuenetarikoa suposatuko du.

Azkenik, lan honen hasieran argitu dudana bezala, gogoratu behar da Aurreproiektua ekainaren 2tik 8/2021 Legea dela. EAOn argitaratu zen hurrengo egunean, eta, hirugarren azken xedapenean adierazten denez, argitaratu eta 3 hilabetera, hau da, irailaren 3an, indarrean sartuko da. Haatik, Aurreproiektuaren azken bertsioa eta Legea alderatu dira badaezpada eta hemen lantzen diren artikulak ez dute aldaketarik jasan, hortaz, aitortu diren ondorioak aplikagarriak dira 8/2021 Legean. Noski, aipatzen ditudanean Aurreproiektuaren proposamenak jada ez dira proposamenak, baizik eta Gorte Nagusietan onartu den Legea; eta, Kode Zibilak zer dioen adieraztean, indargabetutako xedapenak izango dira.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **I. LEGERIA**

Notariotzaren Legea, 1862ko maiatzaren 28koa; (EAO 1862.urteko maiatzaren 29koa, 149.zk.).

Errege Dekretua, 1885eko abuztuaren 22koa, Merkataritza Kodea publikatzen denagatik; (EAO 1885.urteko urriaren 16koa, 289.zk.).

Errege Dekretua, 1889ko uztailaren 24koa, zeinetan Kode Zibila argitaratzen den; (EAO 1889. urteko uztailaren 25ekoa, 206.zk.).

Dekretua, 1944.urteko ekainaren 2koa, antolakuntza Erregelamendua eta Notariotzaren erregimena behin betiko izaerarekin onartzen denari buruzkoa (EAO 1944.urteko uztailaren 7koa, 189.zk.).

Dekretua, 1946ko otsailaren 8koa, Hipoteka Legearen idazketa ofizial berria onesten duena; (EAO 1946.urteko otsailaren 27koa, 58.zk.).

Nazio Batuen Batzar Orokorreko Ebazpena, 1948ren abenduaren 10ekoa.

Nazio Batuen Batzar Orokorreko Ebazpena, 1971ren abenduaren 20koa.

Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa; (EAO 1978.urteko abenduaren 29koa, 311.zk.).

30/1979 Legea, organo ateratze eta transplanteari buruzkoa; (EAO 1979.urteko azaroaren 6koa, 266. zk.).

348/1986 Errege Dekretua, otsailaren 10ekoa, atzeratu eta adimen-urritasun terminoak ordeztzen direnak indarrean dauden xedapenei buruzkoa; (EAO 1986ko otsailaren 21ekoa, 45. zk.).

14/1986 Legea, Osasun Orokorrari buruzkoa; (EAO 1986.urteko apirilaren 29koa, 102. zk.).

10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa; (EAO 1995.urteko azaroaren 24a, 281. zk.).

23/1998 Legea, Garapenerako Nazioarteko Lankidetzaz; (EAO 1998.urteko uztailaren 8koa, 162. zk.).

1971/1999 Errege Dekretua, abenduaren 23koa, desgaitasun gradua errekonozitzeko, deklaratzeko eta kalifikatzeko prozedimenduari buruzkoa; (EAO, 2000. urteko urtarrilaren 27koa, 22. zk.) (izen aldaketa 1856/2009 Errege Dekretuko, abenduaren 4koa, 1.artikuluak ezarri zuen).

1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibilaren Legeari buruzkoa; (EAO 2000.urteko urtarrilaren 8koa, 7. zk.).

2000/C 364/01, abenduaren 7koa, Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunari buruzkoa; (Europar Erkidegoen Egunkari Ofiziala, 2000.urteko abenduaren 18koa).

41/2003 Legea, azaroaren 18koa, desgaitasuna duten pertsonen ondarearen babesa eta Kode Zibilaren, Prozedura Zibilaren Legearen eta Zerga Araudiaren aldaketari buruzkoa; (EAO 2003.urteko azaroaren 19koa, 277. zk.).

39/2006 Legea, abenduaren 14koa, menpekotasun egoeran aurkitzen diren pertsonen autonomia pertsonala eta arreta sustapenari buruzkoa; (EAO 2006.urteko abenduaren 15koa, 299. zk.).

27/2007 Legea, espainiar keinu-hizkuntzak errekonozitzen dira eta pertsona gor, entzumen desgaitasuna eta gor-itsuen ahozko komunikazioa sostengatzeko baliabideak erregulatzen direnari buruzkoa; (EAO 2007.urteko urriaren 24koa, 255. zk.).

1494/2007 Errege Dekretua, desgaitasuna duten pertsonen informazio gizartea eta komunikazio sozialeko hedabideekin erlasionaturiko teknologia, produktu eta zerbitzuen sartzarako oinarrizko baldintzak onartzen direnerako Erregelamenduaren onarpenari buruzkoa; (EAO 2007.urteko azaroaren 21koa, 279.zk.).

1544/2007 Errege Dekretua, irisgarritasunaren oinarrizko baldintzak eta ez diskriminatzeko erregulatzen dira desgaitasuna duten pertsonentzako garraiobideen sarbide eta erabilerari buruzkoa; (EAO 2007.urteko abenduaren 4koa, 290.zk.).

Desgaitasuna duten pertsonen eskubideen Konbentzioa, New Yorken eginda 2006ko abenduaren 13an; (EAO 2008. urteko apirilaren 21koa, 96. zk.).

Desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Konbentzioko eskumeneko Protokoloaren berrespen instrumentua, 2006ko abenduaren 13an New Yorken eginda; (EAO 2008.urteko apirilaren 22koa, 97.zk.).

10/2008 Legea, uztailaren 10ekoa, Kataluniako Kode Zibileko 4.liburua, oinordetzari buruzkoa; (EAO 2008.urteko abuztuaren 7koa, 190.zk.).

1/2009 Legea, martxoaren 25ekoa, 1957ko ekainaren 8ko Legea erreformatzen duena, Erregistro Zibilari buruzkoa, ezgaiteta, babes-kargua eta babestutako ondasunen administratzaileen materiazkoa, eta 41/2003 Legea, azaroaren 18koa, desgaitasuna duten pertsonen ondarezko babesari buruzkoa eta Kode zibilaren, Prozedura Zibilaren Legearen eta Zerga Araudiaren aldaketa; (EAO 2009.urteko martxoaren 26koa, 73.zk.).

20/2011 Legea, uztailaren 21ekoa, Erregistro Zibilari buruzkoa; (EAO 2011.urteko uztailaren 22koa, 175. zk.).

26/2011 Legea, abuztuaren 1ekoa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazioarteko Konbentzioko arauketaren moldaketari buruzkoa; (EAO 2011.urteko abuztuaren 2koa, 184. zk.).

1276/2011 Errege Dekretua, irailaren 16koa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazioarteko Konbentzioko arauketaren moldaketari buruzkoa; (EAO 2011.urteko irailaren 17koa, 224. zk.).

1/2013 Errege Dekretua, azaroaren 29koa, desgaitasuna duten pertsonen eskubideen eta bere gizarte-inklusioaren Lege Orokorra onartzen den Testu Bategina onesten duena; (EAO 2013.urteko abenduaren 3koa, 289. zk.).

Behaketa Orokorra 1.zk. (2014), Desgaitasuna duten Pertsonen Eskubideei buruzko Batzordea, 2014ko martxoaren 31tik apirilaren 11ra.

15/2015 Legea, uztailaren 2koa, Borondatezko Jurisdikzioari buruzkoa; (EAO 2015.urteko uztailaren 3koa, 158.zk.).

Lege Aurreproiektua gaitasun juridikoaren egikaritzan desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko legeri zibila eta prozesala erreformatzen duenari buruzkoa; (GNAO 2021.urteko maiatzaren 11koa, 185.zk.).

8/2021 Legea, ekainaren 2koa, gaitasun juridikoaren egikaritzan desgaitasuna duten pertsonen laguntzeko legeri zibila eta prozesala erreformatzen duenari buruzkoa; (EAO 2021.urteko ekainaren 3koa, 132.zk.).

## II. DOKTRINA

ACERA, M: "El concepto de Discapacidad: diferencias entre la discapacidad, deficiencia, minusvalía" *Deusto Salud*, 2020, <https://www.deustosalud.com/blog/tercera-edad/concepto-discapacidad-diferencias-entre-discapacidad-deficiencia-minusvalia>

ATIENZA RODRÍGUEZ, M: "Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad", *IUS ET VERITAS*, 53.zk., 2016ko abendukoa.

BONETE SATORRE, B: "El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades", *Revista jurídica de Castilla y León*, 53.zk., 2021eko urtarrila.

CÁCERES RODRÍGUEZ, C: "Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS" *Audito: Revista Electrónica de audiolología*, 2.bolumena, 3. zk., 2004, 74.orrialdea.

CORVO LÓPEZ, F.M: "La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual", *Revista de Derecho Civil*, VI.bol., 4.zk., 2019ko urria-abendua.

DÍAZ ALABART, S: "Personas ancianas dependientes, cuidadores y testamento ológrafo", *hayderecho.expansion.com*, 2017ko otsaila.

DE BARRÓN ARNICHES, P: "Personas con discapacidad y libertad para testar", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12.zk., 2020ko otsaila.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A: "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 23.zk, 2011

Funtzionamenduaren, Desgaitasunaren eta Osasunaren Nazioarteko Klasifikazioa (CIF), OMEk onartua 2001eko maiatzaren 22an

GARCÍA ALGUACIL, M.J: "Protección jurídica de las personas con discapacidad", *Familia y Derecho*, *Reus Editorial*, Madril, 2016, 24. orrialdea.

GARCÍA RUBIO, M.P: "Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil", *Revista de Derecho Civil*, V. bol, 3.zk., 2018ko uztaila-iraila.

GOMÁ LANZÓN, F: "Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto sobre discapacidad", *hayderecho.expansion.com*, 2018ko azaroa.

LASARTE, Carlos: *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, Marcial Pons, Madril, 2008, 46 eta 47. orrialdeak.

LASARTE, Carlos: *Parte General y Derecho de la persona, Principios de Derecho civil I*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 2009.

MORETÓN SANZ, M.F: "Recensión a la obra "El derecho real de la habitación a favor de la persona con discapacidad". Pedro Botello Hermosa.", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4.zk., 2021ekoa.

Osasunaren Mundu Erakundea, [https://www.who.int/health-topics/disability#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/disability#tab=tab_1) <https://www.who.int/topics/disabilities/es/> eta <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/disability-and-health>

PICATOSTE BOBILLO, Julio: "La incapacitación: el marco jurídico" *Revista gallega de psiquiatría y neurociencia*, Revista de la Asociación Gallega de Psiquiatría, 8. zk, 2006ko uztaila.

PLANAS BALLVÉ, M: "Igualdad de derechos y no discriminación de personas con discapacidad sensorial en el proceso sucesorio. ¿Y las personas con discapacidad física y/o sensorial?", *Revista de Derecho Civil*, VII.bol., 5.zk., 2020ko urria-abendua.

PUIG I FERROL, Lluís, GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto eta HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: *Manual de Derecho Civil I, Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madril, 1997.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F: "El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 bis zk., 2019ko ekaina.

VALLS XUFRE, J: "La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I). La Convención de Nueva York y su incumplimiento en España", *Revista de la Notaría*, 2.zk, 2019.



### **III. JURISPRUDENTZIA**

Auzitegi Gorenaren 1101/2004 epaia, 2004ko azaroaren 19koa.

Auzitegi Gorenaren 282/2009 epaia, 2009ko apirilaren 29koa.

Auzitegi Gorenaren 936/2018 epaia, 2018ko martxoaren 15ekoa.

Auzitegi Gorenaren 535/2018 epaia, 2018ko irailaren 28koa.

Bizkaiko Audientzia Probintzialaren 113/2015 epaia, 2015eko apirilaren 17koa.

### **IV. BESTELAKO BALIABIDEAK**

Comunidad de Madrid: “Concepto de discapacidad. II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2008”

<http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1310853507259&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=ContentDisposition&blobheadertype1=filename%3D2->

[CONCEPTO+DE+DISCAPACIDAD\\_2.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs](http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1310853507259&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=ContentDisposition&blobheadertype1=filename%3D2-CONCEPTO+DE+DISCAPACIDAD_2.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs)

Estatistika Institutu Nazionala (EIN), <https://www.ine.es/>