

**LA INCIDENCIA EN EL SISTEMA ARAGONÉS
DE PROTECCION DE MENORES DE LA LEY 3/2024
DE MODIFICACION DEL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL
DE ARAGÓN EN MATERIA DE CAPACIDAD JURIDICA
DE LAS PERSONAS***

***THE IMPLICATIONS FOR THE ARAGONESE CHILD PROTECTION
SYSTEM OF LAW 3/2024 AMENDING THE ARAGONESE FORAL
CODE CONCERNING LEGAL CAPACITY OF INDIVIDUALS***

AURORA LÓPEZ AZCONA
*Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN

La profunda reforma de que ha sido objeto el Derecho civil aragonés en virtud de la Ley 3/2024 de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas no se ha limitado a adecuar su régimen en materia de discapacidad a la Convención UN de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad, sino que, a la par, se ha revisado su régimen sobre protección de menores. Interesa, por tanto, ofrecer una reflexión de las nuevas previsiones resultantes de la reforma, tanto de las relativas a la capacidad por razón de edad como de las atinentes a los diversos instrumentos privados y públicos en torno a los cuales se articula la protección de menores en el Ordenamiento jurídico aragonés.

Palabras clave: Protección de menores. Derecho civil aragonés. Capacidad por razón de edad. Instituciones tutelares. Protección de menores por la Administración.

* Trabajo realizado en el marco del Grupo S15_R20 de Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés, financiado por el Gobierno de Aragón.

ABSTRACT

The extensive reform of Aragonese civil law enacted through Law 3/2024, which amends the Aragonese Foral Code concerning the legal capacity of individuals, extends beyond merely aligning its provisions on disability with the 2006 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Concurrently, it has undergone a thorough revision of its framework for the protection of minors. It is therefore crucial to provide a detailed analysis of the new provisions introduced by the reform, both those pertaining to capacity based on age and those related to the various private and public mechanisms that structure the protection of minors within the Aragonese legal system.

Keywords: Child protection. Aragonese civil law. Capacity by reason of age. Guardianship institutions. Protection of minors by the Administration.

SUMARIO

I. PREVIO. II. LA CAPACIDAD JURÍDICA POR RAZÓN DE EDAD. III. LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS DE PROTECCIÓN DE MENORES. 1 Las instituciones tutelares. 1.1. Disposiciones comunes a las instituciones tutelares y las medidas de apoyo. A) *Disposiciones generales*. B) *Disposiciones voluntarias*. C) *Delación dativa*. D) *Capacidad, excusa y remoción*. 1.2. La tutela ordinaria. 1.3. La curatela. 1.4. El defensor judicial. 2. Figuras complementarias de protección. 2.1. La administración voluntaria. 2.2. La guarda de hecho. IV. LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN DE MENORES. 1. Introducción. 2. La tutela administrativa. 3. La guarda administrativa. 4. El acogimiento. 4.1. El acogimiento en general. 4.2. El acogimiento familiar. A) *Modalidades*. B) *Constitución*. C) *Contenido y ejercicio*. D) *Cese*. 4.3. El acogimiento residencial. 5. La guarda con fines de adopción. 6. Vigilancia del Ministerio Fiscal. V. LOS MENORES CON DISCAPACIDAD. DOCUMENTACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. PREVIO

En fechas recientes el Código del Derecho Foral de Aragón ha sido objeto de una profunda revisión por la Ley 3/2024, de 13 de junio, al objeto de adecuar sus previsiones en materia de discapacidad, tanto aquellas sobre capacidad por razón de discapacidad como las referentes a las instituciones tutelares, fundamentalmente a la Convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, Convención UN de

2006)¹, pero también a las nuevas exigencias derivadas de la legislación procesal resultante de la reforma estatal operada por la Ley 5/2021, de 12 abril.

Sucede, sin embargo, que la reforma del cuerpo legal aragonés ha ido más allá de este concreto ámbito relativo a la discapacidad, alcanzando a aquellas disposiciones que se refieren a los menores de edad, tanto las atinentes a su capacidad por razón de edad como a las relativas a sus instrumentos de protección, ya sean de índole privada o pública. Por añadidura, en la reforma se ha abordado específicamente la realidad de los menores con discapacidad, con especial atención a los de edad comprendida entre catorce y dieciocho años, habida cuenta de que el régimen general sobre menores mayores de catorce años del art. 23 CDFA puede resultarles insuficiente.

Interesa, por tanto, en estas líneas ofrecer una reflexión, desde mi personal visión como vocal de la Comisión aragonesa de Derecho civil, acerca de la indudable incidencia que va a tener la Ley 3/2024 en el sistema aragonés de protección de menores². Se trata así de abordar el examen de los preceptos del Libro I del CDFA dedicados a los menores de edad y, en particular, del nuevo Capítulo I de su Título I dedicado a la «capacidad jurídica de las personas por razón de edad»; de su nuevo Título III dedicado a las «normas comunes a las relaciones tutelares y medidas de apoyo», incluida la regulación del defensor judicial (Capítulo V); y de su nuevo Título IV dedicado a «las relaciones tutelares» que incluye la regulación de la tutela (Capítulo I), la curatela (Capítulo II), la guarda de hecho del menor (Capítulo III) y la protección de menores por la Administración (Capítulo IV).

No obstante, con carácter previo, interesa aclarar que, a diferencia de lo sucedido con el sistema de apoyos que se ha visto profundamente modificado por las exigencias derivadas de la Convención UN de 2006, la reforma no ha alterado el marco del sistema de protección de menores, más allá, eso sí, de su obligado deslinde del tratamiento dispensado a las personas con discapacidad. De este modo, tras la reforma del CDFA, el sistema aragonés de protección de menores sigue pivotando en torno, de una parte, a la tutela ordinaria de los menores no emancipados, la curatela de los menores emancipados y el defensor judicial como instrumentos privados de protección; y de otra, a la tutela y guarda administrativa como instrumentos públicos de protección. Ello sin olvidar el papel complementario reservado a la guarda de hecho y la administración voluntaria *ex arts. 100 y 112 CDFA*.

¹ Según consta en la propia Memoria justificativa del Anteproyecto, pp. 1-2 (URL: https://ecomisiones.cortesaragon.es/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=5635&Itemid=257).

² Eso sí, debidamente contrastada con la lectura que de la Ley 3/2024 han hecho mis compañeros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil en *Reforma del Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio) comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, Bayod López (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2024, único libro publicado a fecha de hoy.

II. LA CAPACIDAD JURÍDICA POR RAZÓN DE EDAD

Empezando por el Capítulo I del Título I del Libro I, interesa advertir que el régimen atinente a la capacidad por razón de edad no ha experimentado modificaciones de gran calado, a diferencia de lo sucedido con el relativo a la capacidad por razón de discapacidad. En la reforma de 2024 su revisión se ha limitado a introducir algunas precisiones, al objeto fundamentalmente de su debida adecuación a diversos convenios internacionales ratificados por España en materia de Derecho de la persona.

Entre todas ellas, importa reparar, en primer lugar, en la incorporación de la distinción proveniente de la Convención UN de 2006 entre «capacidad jurídica» y «ejercicio de la capacidad jurídica». Es más, esta distinción no es meramente nominativa, sino que el legislador aragonés, huyendo de la vaguedad en que se incurrió al respecto en la reforma estatal de 2021, ha procedido a clarificar ambos conceptos, a mi juicio, en una lectura adecuada del art. 12 Convención. En particular, el nuevo art. 3-2 CDFA, de una parte, en su aptdo. 1 identifica la «capacidad jurídica» con la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, para reconocerla a toda persona, a la par que prohibir su modificación por razón de discapacidad —la antigua incapacitación—; y, de otra, en su aptdo. 2 se refiere al «ejercicio de la capacidad jurídica» para atribuirlo, en lo que aquí interesa, a los menores de edad ya sea por sí solos respecto a los actos enunciados en el art. 7.1³ o, como regla, con la representación o asistencia debidas. Tal previsión debe ponerse en relación con el art. 5.3 CDFA que, asimismo, ha sido modificado para prever, en coherencia con la peculiar situación jurídica del menor aragonés de catorce años, que su representación legal cesa al cumplir esta edad, momento a partir del cual podrá ejercer por sí mismo su capacidad jurídica con la debida asistencia⁴.

³ El art. 7 CDFA ha sido exclusivamente modificado al objeto de sustituir, de una parte, en su aptdo. 1 la expresión «suficiente juicio» por la de «suficiente madurez» acuñada por la Convención UN sobre los derechos del niño de 1989; y de otra, en su aptdo. 2 la expresión «capacidad de obrar» por la de «ejercicio de la capacidad jurídica» proveniente de la Convención UN de los derechos de las personas con discapacidad de 2006. A partir de ahí, dicho precepto legitima al menor con suficiente madurez a llevar a cabo los siguientes actos: 1.º — ejercer los derechos de la personalidad con los matices derivados de los arts. 20 y 24 CDFA; 2.º — otorgar actos y contratos de la vida corriente, siempre que sean acordes a su capacidad natural y conformes a los usos sociales; y 3.º — realizar cualquier otro acto que, de acuerdo con las leyes —entiéndase, aplicables en Aragón— puedan realizar sin complemento de capacidad, ya sea asistencia o representación.

⁴ Como nota adicional, interesa recordar que el CDFA atribuye tanto la representación legal del menor de catorce años (art. 12, inmodificado) como la asistencia a prestar al menor mayor de catorce años no emancipado (art. 23, inmodificado) a los titulares de su autoridad familiar —y, además, de su ejercicio por lo que se refiere a la asistencia— o, en su caso, a su tutor. Tratándose de menores emancipados y, por tanto, ya no sujetos a autoridad familiar o tutela, el nuevo art. 33.1 ha puesto fin a la indefinición existente al respecto, atribuyendo, en principio, la función de asistencia a sus progenitores —siempre que hayan tenido el ejercicio de la autoridad familiar— o, en su defecto, a su antiguo tutor; y subsidiariamente, en caso de fallecimiento o imposibilidad de aquellos para prestarla, a un curador nombrado a tal fin.

También por exigencia de la Convención UN de 2006 se ha suprimido el término «incapacitados» en los arts. 13 y 28 relativos a la oposición de intereses, así como del resto del articulado del CDFA.

Otro precepto que ha sido objeto de ajuste a los tratados internacionales, en particular, a la Convención UN sobre los derechos del niño de 1989 es el art. 6 CDFA, relativo al derecho del menor a ser oído en toda decisión o medida que le afecte, habiendo sustituido a tal fin la expresión «suficiente juicio» por la de «suficiente madurez». La misma expresión se acoge en el resto del articulado del CDFA, entre otros, arts. 7.1 y 21. Con todo, quizá hubiera sido oportuna una revisión más sosegada del art. 6 al objeto de otorgar al menor el derecho ya no sólo ser oído, sino también escuchado, en coherencia con el tenor del art. 12 Convención.

Por último, no pueden obviarse los cambios introducidos en los arts. 18 y 20 CDFA, ambos referidos al menor de catorce años. En particular, el art. 18 —relativo a la concesión de la autorización o aprobación por la Junta de Parientes o el Juez al representante legal del menor para llevar a cabo los actos enunciados en los arts. 15 a 17— incorpora un nuevo aptdo. 3º al objeto de permitir la venta directa, sin necesidad de pública subasta, de los bienes o derechos del menor⁵.

Por su parte, el art. 20 —referido a la intromisión de terceros en los derechos de la personalidad— ha sido modificado en su aptdo. 2, al objeto de su debida adecuación a la legislación orgánica en materia de internamiento involuntario de menores. Así, conforme a lo dispuesto «en las leyes orgánicas reguladoras del internamiento involuntario» (entiéndase, de una parte, el art. 763 LEC sobre internamiento involuntario por razón de trastorno mental y, de otra, el art. 778 bis LEC y los arts. 25 a 35 LOPJM sobre ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos), se ha circunscrito el internamiento de los menores contra su voluntad a los establecimientos de salud mental y los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, supeditándolo en todo caso a la preceptiva autorización judicial. El legislador ha considerado así que extenderlo a centros de educación o formación especial, como hasta ahora, podría exceder de la competencia aragonesa en materia civil y, sobre todo, resultar muy arriesgado por estar afectados derechos fundamentales.

⁵ Nótese que tal previsión ya se encontraba contemplada en el anterior art. 139.2 CDFA respecto de los menores e incapacitados. Tras la reforma de 2024 y suprimida tanto la incapacitación como la tutela de los mayores de edad, se mantiene esta regla, si bien referida, por una parte, a los representantes legales del menor, ya sean los titulares de la autoridad familiar o el tutor (art. 18.3); y, de otra, al curador representativo de los adultos con discapacidad (art. 169-23).

III. LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Como se ha apuntado *ab initio*, uno de los principales logros de la Ley 3/2024 ha consistido en la reformulación del antiguo Título III del Libro I sobre «relaciones tutelares», a fin de deslindar, conforme a las exigencias de la Convención UN 2006, las medidas de apoyo de las personas con discapacidad de los instrumentos de protección, ahora circunscritos a los menores de edad. Con todo, se ha optado por fijar un régimen común a las relaciones tutelares de menores y a las medidas de apoyo (arts. 100 a 128 CDFA), así como por dotar —en un planteamiento divergente con el Cc-⁶ de una única regulación a la figura del defensor judicial como complemento de capacidad a operar puntual y subsidiariamente ya sea por razón de minoría de edad o discapacidad (arts. 129 a 129-2 CDFA), tratando así de evitar duplicidades innecesarias.

A partir de ahí, tras la reforma, el sistema tutelar —o sistema privado de protección de menores— aragonés sigue pivotando esencialmente en torno, de una parte, a la tutela (arts. 130 a 144 CDFA) y la curatela (arts. 145 CDFA) como medidas estables o permanentes; y, de otra, el defensor judicial (arts. 129 a 129-2 CDFA) como medida puntual a la par que supletoria. Junto a las instituciones tutelares propiamente dichas, el Código foral sigue contemplado otras figuras que contribuyen complementariamente a la protección de los menores como son la guarda de hecho (arts. 146 a 149) y la administración voluntaria (art. 112).

1. LAS INSTITUCIONES TUTELARES

1.1. Disposiciones comunes a las instituciones tutelares y las medidas de apoyo

Tras la reforma de 2024, las instituciones tutelares y las medidas de apoyo comparten un marco jurídico común, establecido en el nuevo Título III del Libro I del CDFA, a su vez dividido en cinco Capítulos dedicados respectivamente a las disposiciones generales (Capítulo I), las disposiciones voluntarias sobre tutela y curatela (Capítulo II), la delación dativa de la tutela y curatela (Capítulo III), la capacidad, excusa y remoción (Capítulo IV), y la institución del defensor judicial (Capítulo V).

A) Disposiciones generales

Bajo la rúbrica «Disposiciones generales» el nuevo Capítulo I del Título III formula una serie de normas de aplicación general a las instituciones tutelares y

⁶ Recuérdese que la reforma estatal de 2021 optó por dispensar un tratamiento separado al defensor judicial del menor (arts. 235 y 236 Cc) y al de la persona con discapacidad (arts. 295 a 298 Cc), a la par que amplió su ámbito de actuación, no sin alterar sus rasgos esenciales. De este modo, respecto a los menores le atribuyó la función adicional de complementar su capacidad, en caso de haber sido emancipados y quienes deban prestarlo no puedan hacerlo (art. 235.3º Cc), función esta hasta entonces atribuida al curador. Por lo que hace a las personas con discapacidad, se le asignó la función complementaria de prestarle apoyo ocasional aun recurrente (art. 295.5º Cc).

las medidas de apoyo. Ciertamente el legislador ha dedicado dos preceptos separados a la enumeración de las unas y las otras (arts. 100 y 101), pero, acto seguido, ha diseñado un régimen común a ambas (arts. 102 ss.) que viene a reproducir, no sin algún matiz, los anteriores arts. 101 a 106. Una lectura detenida del mismo revela que las instituciones tutelares de menores conservan sus caracteres esenciales, tal y como fueron pergeñados por la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (en adelante, LDp), ahora enunciados el art. 102⁷. Asimismo, se mantienen sus modos de delación, clarificando —eso sí— que vienen referidos exclusivamente a la tutela y curatela, no así al defensor judicial que tiene su propio régimen, fruto de su naturaleza singular (art. 103)⁸. En todo caso, el nombramiento del tutor y curador se sigue reservando al Juez, no así su toma de posesión que, de modo coherente, con la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJv), se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia (art. 104). Su vigilancia y control sigue siendo, igualmente, competencia del Juez conjuntamente con el Ministerio Fiscal *ex* art. 105⁹. Permanecen también inalterados los derechos económicos reconocidos a los titulares de funciones tutelares, esto es, el derecho a ser reembolsados de los gastos generados de su ejercicio, el de ser indemnizados por los daños sufridos sin su culpa en su ejercicio y el de ser remunerados, en su caso, por su desempeño (arts. 108 y 109)¹⁰. E igualmente el régimen de responsabilidad por los posibles daños que cause al menor por su actuación negligente (art. 110)¹¹.

⁷ En particular, el art. 102 CDFA —en coincidencia con el anterior art. 101— en su aptdo. 1 declara que las funciones tutelares constituyen un deber, lo que significa que, en principio, es obligatorio desempeñar el cargo tutelar y que sólo se admite la excusa de su ejercicio en los casos legalmente previstos que no son otros que los del art. 125 CDFA. Su aptdo. 2 atribuye carácter personal a las funciones tutelares, excluyendo la posibilidad de delegación, que no la de colaboración. Su aptdo. 3 se refiere al interés de la persona protegida como principio que ha de inspirar su ejercicio. Por último, según resulta de su aptdo. 4, otros caracteres de las instituciones tutelares son, de una parte, su sujeción a control judicial que regula detalladamente el art. 105; y, de otra, la gratuidad, a no ser que se ha establecido expresamente su remuneración conforme a las reglas del art. 109.

⁸ El art. 103 CDFA —en coincidencia con el anterior art. 102— atribuye prioridad a las disposiciones voluntarias que puede realizar tanto el propio menor mayor de catorce años (art. 113) como los titulares de su autoridad familiar (art. 114). A falta de disposición voluntaria o para completarla, las instituciones tutelares se defieren por resolución judicial, dando lugar a la delación dativa que es, por tanto, supletoria y complementaria de aquélla. Para los menores declarados en desamparo es la propia ley la que atribuye su tutela a la entidad pública competente en su protección, sin intervención judicial, dando lugar a la delación legal.

⁹ El art. 105.1 CDFA matiza el tenor del anterior art. 103 para imponer al Juez la obligación de fijar medidas de control oportunas, de no haber sido fijadas voluntariamente o resultar insuficientes. El mismo precepto confiere al Ministerio Fiscal una vigilancia permanente del ejercicio de las funciones tutelares (aptdo. 3), así como la facultad, compartida con el Juez, de requerir al cargo tutelar para que le informe sobre la situación del menor tanto a nivel personal como en lo concerniente a la gestión de su patrimonio (aptdo. 2).

¹⁰ Los arts. 108 a 109 CDFA reproducen los anteriores arts. 104 y 105, con una única novedad consistente en dar entrada a la posible retribución en especie si el titular de la función tutelar convive con el menor (art. 109.1, 2ª parte).

¹¹ El art. 110 CDFA reproduce el tenor del anterior art. 106 CDFA.

Por añadidura, este régimen general incluye tres disposiciones adicionales, dos de ellas referidas a la fianza e inventario, hasta ahora circunscritas al tutor (arts. 106 y 107) y la tercera dirigida a dotar de un sistema de publicidad adecuado a las instituciones tutelares, así como a las medidas de apoyo (art. 111).

En particular, el art. 106 reproduce las previsiones contenidas en el antiguo 140 CDFA para imponer tanto al tutor como al curador la obligación de prestar fianza no sin importantes novedades como son el condicionamiento de su imposición a la concurrencia de «circunstancias excepcionales»; el reconocimiento a la Junta de Parientes, además de al Juez, de competencia para exigir su cumplimiento, en coherencia con la filosofía de la Ley 3/2024 favorable a ampliar las funciones de dicho órgano en aras de una mayor desjudicialización en la materia; y la exoneración de esta obligación a la entidad pública ya ejerza la tutela o curatela en cualquiera de sus modalidades.

Como obligación adicional, el art. 107 exige tanto al tutor —que no al curador de los menores emancipados¹² la formalización de inventario de los bienes del tutelado, de nuevo, con ciertos matices respecto del anterior art. 141: primero, la atribución al Letrado de la Administración de Justicia de la competencia para formalizar el inventario notarial, en coherencia con la LJV; segundo, la supresión del plazo de seis meses hasta ahora fijado *ex lege*, dejando su fijación al arbitrio del Notario o Letrado; y tercero, la incorporación de la previsión contenida en el art. 285.4 Cc relativa al necesario depósito de los bienes muebles de extraordinario valor.

Por su parte, el art. 111 pretende ofrecer una respuesta global, a la par que respetuosa con el Ordenamiento estatal, a las exigencias de publicidad derivadas de las vicisitudes que puedan experimentar los menores en lo que hace a su protección, teniendo presente el legislador aragonés que la competencia en materia de registros públicos atinentes al Derecho privado viene atribuida en exclusiva al Estado *ex art.* 149.1.8ª CE. De este modo, su aptdo. 1, de modo coherente con la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (arts. 4.13ª, 74 y 75)¹³, mantiene la previsión contenida en el CDFA desde la LDp¹⁴ relativa la debida inscripción en el registro individual del menor del Registro civil tanto de las resoluciones judiciales o administrativas como de los documentos públicos notariales sobre instituciones tutelares de menores», a efectos, no sólo de mera publicidad, sino de oponibilidad frente a terceros, según precisa en su 2º inciso. En cualquier caso, la amplitud de los términos en que se

¹² Ello resulta plenamente justificado, desde el momento en que no corresponde al curador del menor emancipado gestionar su patrimonio en su nombre y representación, sino meramente prestarle asistencia en aquellos actos patrimoniales referidos en el art. 33.1 CDFA, actos que realizará el menor por sí mismo.

¹³ Como, igualmente, constata ORIA ALMUDÍ, Joaquín, «Disposiciones voluntarias sobre la tutela o la curatela. Prioridad entre medidas de apoyo y su publicidad», en AA.VV., *Reforma del Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio) comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, Bayod López (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2024, p. 99.

¹⁴ Cfr. anteriores arts. 103 y 111 CDFA.

expresa tal disposición permite entender que la obligatoriedad de la inscripción abarca tanto las resoluciones judiciales constitutivas a la tutela, curatela y defensor judicial, como las administrativas atinentes a la tutela y guarda administrativa, pero también las disposiciones voluntarias otorgadas por el menor o los titulares de su autoridad familiar, así como aquellas dirigidas a su modificación o cese¹⁵. Adicionalmente, se ha considerado oportuno incluir por razones de seguridad jurídica¹⁶ un aptdo. 2 que, tomando como referencia el art. 242 bis Ley Hipotecaria¹⁷ y, además, con la debida prudencia, recomienda —que no impone: «procurará»¹⁸— al tutor del menor, habida cuenta de las facultades que se le reconocen en el ámbito patrimonial, instar la inscripción de los bienes y derechos de aquél en los «registros que corresponda», entre ellos fundamentalmente el Registro de la Propiedad¹⁹; ello, además, «de acuerdo con su correspondiente normativa».

B) Disposiciones voluntarias

Bajo la rúbrica “Disposiciones voluntarias”, en lo que aquí interesa, el Código foral incorpora novedosamente la posibilidad de que los menores mayores de catorce años —eso sí, con la debida asistencia en caso de no estar emancipados— diseñen su propio sistema tutelar en previsión de que *ad futurum* hayan de quedar sujetos a tutela (art. 113.1.1 y 2)²⁰. Junto a los propios interesados, se mantiene, de modo muy razonable, la facultad de los titulares de la autoridad familiar de hacer disposiciones sobre la tutela de aquellos menores que sigan bajo su autoridad para cuando llegue el día en que no puedan ocuparse de ellos y, por ende, deban quedar sujetos a tutela, si bien —se matiza con buen criterio— prevalecerán las disposiciones del propio menor, si las hubiera (artículo 115)²¹.

¹⁵ De acuerdo con ORIA ALMUDÍ, J., «Disposiciones...», *cit.*, p. 99.

¹⁶ Sin olvidar con ORIA ALMUDÍ, J., *Ibidem*, p. 110, las indudables ventajas que ello puede reportar tanto al menor como al encargado de gestionar su patrimonio.

¹⁷ En lo que aquí interesa, el art. 242 bis Ley Hipotecaria —incorporado por la Ley 8/2021— dispone en su aptdo. 1 que «En el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles a que se refiere el número cuarto del artículo 2 serán objeto de asiento (...) las demás resoluciones y medidas previstas en las leyes que afecten a la libre administración y disposición de los bienes de una persona». Un comentario más detallado de este precepto puede verse en ORIA ALMUDÍ, J., *Ibidem*, pp. 104-107.

¹⁸ Como también destaca ORIA ALMUDÍ, J., *Ibidem*, p. 101.

¹⁹ En cualquier caso, en interpretación de ORIA ALMUDÍ, J., *Ibidem*, p. 103, tal expresión incluye cualesquiera registros jurídicos de bienes muebles e inmuebles, así como aquellos registros administrativos en los que la inscripción permita acreditar la titularidad de bienes o derechos, tales como el Registro de Propiedad Intelectual o el Registro de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

²⁰ Nótese que hasta la reforma de 2024 esta posibilidad estaba circunscrita a los mayores de edad, según resulta de la lectura del anterior art. 108 CDFA.

²¹ En cualquier caso, como advierte certeramente ORIA ALMUDÍ, J., «Disposiciones...», *cit.*, p. 92, tales disposiciones sólo serán aplicables hasta que el menor alcance la mayoría de edad o, en su caso, emancipación, habida cuenta que en el nuevo régimen resultante de la reforma de 2024 los mayores y menores emancipados dejan de estar sujetos a tutela, tengan o no discapacidad.

El contenido de que se ha dotado en la reforma a estas disposiciones voluntarias —a formalizar necesariamente en instrumento público notarial— es muy amplio, toda vez que puede consistir, como hasta ahora, en designar o excluir a las personas que han de ejercer la función tutelar —dejando al margen a la entidad pública— o dispensarles de ciertas causas de inhabilidad, pero también en fijar los requisitos que deben reunir o, incluso, delegar en otra persona su elección entre los que haya previamente designado o reúnan los requisitos fijados (art. 113.1.1 y 2). Asimismo, tanto el menor como los titulares de su autoridad familiar pueden establecerse disposiciones muy amplias sobre el funcionamiento de la tutela y relativas a la persona y bienes del futuro tutelado (arts. 114 y 115.1)²².

En todo caso, en consonancia con principio *standum est chartae*, el art. 119 CDFA atribuye, como regla, preferencia a tales disposiciones voluntarias, en cuanto vinculan al Juez que haya de constituir, en su caso, la institución tutelar. Ahora bien, sí es cierto que novedosamente —y aquí me permito manifestar mi discrepancia— se han incorporado dos salvedades adicionales a dicha vinculación como son la concurrencia de hechos relevantes no tenidos en cuenta en el momento de su otorgamiento y, tratándose disposiciones de índole personal, la imposibilidad o dificultad extraordinaria en orden a su cumplimiento, a la par que se ha mantenido la referida a la alteración sustancial de las circunstancias —contemplada en el anterior art. 114— que, a mi juicio, era ya suficiente.

El régimen de las disposiciones voluntarias se complementa con dos previsiones —ya recogidas en el régimen anterior—, dirigidas, de una parte, a posibilitar la designación de una pluralidad de tutores (art. 117 CDFA)²³, y de otra, a fijar unos criterios de resolución para el caso de que concurren varias disposiciones voluntarias incompatibles entre sí (art. 118 CDFA)²⁴.

²² El art. 114.1 CDFA precisa el contenido del anterior art. 108.1, permitiendo, entre otras, la inclusión de instrucciones sobre la vida personal, reglas sobre la gestión de los bienes, el establecimiento de órganos de fiscalización incluida la Junta de Parientes, la retribución del tutor y la exclusión de la obligación de prestar fianza (aptdo. 1). Por añadidura, el mismo precepto, en su aptdo. 2, introduce una serie de importantes límites al mismo, a fin de garantizar la futura protección del menor; en particular, impide —como hasta ahora— la exclusión del control judicial y del Ministerio Fiscal, pero, junto a ello, prohíbe liberar al tutor de la formalización de inventario y rendición de cuentas, así como de su responsabilidad por los daños que por su actuación pueda causarle y también dejar sin efecto las causas legales de remoción.

²³ El art. 117 CDFA mantiene la posibilidad contemplada en el anterior art. 112 de designar a dos tutores para que actúen conjunta o solidariamente, si bien incorpora, para prevenir posibles problemas, la regla de la actuación conjunta para el caso de que no se haya especificado la forma de actuación. Adicionalmente, incorpora la posibilidad de separar la tutela de la persona y bienes, así como la de designar un número indefinido de tutores para su actuación sucesiva. Se ha optado, sin embargo, por suprimir la figura del administrador voluntario contemplado en el anterior art. 112, 2ª parte.

²⁴ El art. 118 CDFA reproduce, debidamente adaptados, los criterios de resolución del anterior art. 113, si bien con una previsión novedosa dirigida a resolver la hipótesis de que hayan sido designados varios sustitutos sucesivos, dando distinta solución según hayan sido designados o no en el mismo documento.

C) Delación dativa

En un planteamiento coherente con el principio *standum est chartae*, la reforma de 2024 no ha alterado el carácter supletorio y complementario de la delación dativa. De este modo, en el Capítulo III del Título III del Libro I del CDFA, dedicado específicamente a la misma, completa la previsión del art. 103.1 para disponer en su art. 120 —de modo coincidente con el anterior art. 115— que sólo corresponde al Juez la designación del tutor en defecto de delación voluntaria o, de existir, si carece de validez o eficacia. De ser la delación voluntaria parcial o incompleta, establece el mismo precepto que corresponde al Juez exclusivamente complementar la institución tutelar.

A partir de ahí, el legislador ha procedido a separar el orden de designación de la tutela de menores del de la curatela de mayores con discapacidad, fijando respecto de la primera el siguiente: 1.º— los padrastros, abuelos o hermanos mayores; 2.º— el administrador voluntario; 3.º— la persona —entiéndase, física— que el Juez estime más idónea por sus relaciones con el menor u otras circunstancias; y 4.º— la persona jurídica que considere más idónea, preferentemente de índole privado, pero sin descartar a la entidad pública (art. 121.1 CDFA). Se mantiene, sin embargo, incólume la previsión del anterior 116.2 que faculta al Juez a desvincularse excepcionalmente de este orden legal de preferencia si así lo aconseja el interés del menor (art. 121.2 CDFA), al que, por lo demás, habrá de dar audiencia —entiéndase, si tiene suficiente madurez o es mayor de doce años—, según prevé específicamente el art. 120²⁵.

De igual modo, se ha estimado oportuno conservar la previsión del anterior art. 117 que sugiere al Juez que, cuando haya de designar tutor a varios hermanos, procure que el nombramiento recaiga en una misma persona (art. 122 CDFA). La norma es plausible, en cuanto tiene por objeto mantener por objeto los vínculos entre los tutelados. No obstante, y aquí me permito discrepar por carecer de justificación suficiente, se sigue restringiendo esta posibilidad a los hermanos de doble vínculo, lo que no sucede, sin embargo, en Derecho estatal a tenor de lo dispuesto en el art. 215 Cc.

D) Capacidad, excusa y remoción

El régimen común a las instituciones tutelares y las medidas de apoyo se cierra con un Capítulo, el IV, dedicado a la capacidad, excusa y remoción que reproduce el tenor de los anteriores arts. 123 a 129, no sin alguna modificación en aras de una mayor calidad técnica.

Se mantienen así las previsiones de los anteriores arts. 123 y 124 en relación a la capacidad para ser titular de funciones tutelares, si bien han sido unificadas

²⁵ Como, igualmente, destaca ARBUÉS AÍSA, David, «Normas comunes a las relaciones tutelares y medidas de apoyo. Defensor judicial. Curatela», en AA.VV., *Reforma...*, cit., p. 170. En cualquier caso, dicha previsión no constituye sino una aplicación específica del art. 6 CDFA que reconoce al menor con suficiente madurez y, en todo caso, siempre que sea mayor de doce años el derecho a ser oído antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, entre las cuales obviamente se encuentra la designación de su tutor.

en un único precepto, el art. 123, a la par que se ha sustituido, por confusa, la expresión «pleno ejercicio de sus derechos civiles» por la de «pleno ejercicio de la capacidad jurídica»²⁶.

Complementariamente, el art. 124.1 enumera las causas de inhabilidad, habiéndose dado entrada novedosamente, de una parte, a la condena por delito de violencia doméstica y de género (letra d); y de otra, a la imputabilidad, directa o indirecta, en la declaración del concurso culpable de acreedores, salvo que la tutela sea exclusivamente de índole personal (letra k). Por añadidura, la causa referida al «importante conflicto de intereses» ha sido simplificada en el sentido de suprimir la referencia explícita a mantener con el menor pleitos sobre su estado civil o titularidad de los bienes o adeudarle sumas de consideración, por entender que tales situaciones pueden entenderse implícitas en tal expresión y, por ende, operar como causas de inhabilidad o, en caso de producirse puntualmente, dar entrada a la solución menos drástica prevista en el art. 42.1²⁷. También la referente a la inhabilitación derivada de un procedimiento concursal ha sido objeto de alguna precisión, consistente, de una parte, en referirla, a la inhabilitación «para administrar bienes ajenos»; y, de otra, en excluir su aplicación en la tutela de la persona (letra j)²⁸.

Interesa reparar, asimismo, en la profunda revisión de que ha sido objeto el régimen relativo a la dispensa de las causas de inhabilidad. Se ha optado así por restringir, en línea con la legislación estatal, las causas dispensables a tres —en particular, las enunciadas en las letras e, i y k del art. 124.1-²⁹, facultando para ello al propio menor interesado o, en su caso, los titulares de su autoridad familiar, pero también al Juez, si bien bajo ciertos presupuestos. En particular, el art. 124.2, en un planteamiento plenamente respetuoso con el principio *standum est chartae*, declara la validez de la designación, efectuada por el interesado o los titulares de su autoridad familiar en disposición voluntaria, de un tutor que incurra en alguna de las causas enunciadas, eso sí, siempre que su existencia les fuese conocida cuando efectuaron dicha designación que, por lo demás, el Juez

²⁶ El art. 123 CDFA reconoce así capacidad para ser titular de funciones tutelares tanto a las personas —físicas— mayores de edad que se encuentren en pleno ejercicio de su capacidad jurídica y no incurran en causa legal de inhabilidad (anterior art. 123) como a las personas jurídicas que no tengan ánimo de lucro y entre cuyos fines figure la protección de menores (anterior art. 124).

²⁷ De acuerdo con ARBUÉS AÍSA, D., «Normas...», *cit.*, p. 171.

²⁸ Las demás causas de inhabilidad permanecen inalteradas, a saber: la remoción de un cargo tutelar anterior, la condena a pena privativa de libertad durante el cumplimiento de la misma, la condena por otro delito que permita presumir un desempeño inadecuado de la función tutelar, la imposibilidad absoluta de hecho, la enemistad manifiesta, aquella conducta que denote un perjuicio para la formación del menor y la existencia de importantes conflictos de intereses con el menor.

²⁹ En particular, las referidas a la condena por delito distinto a violencia doméstica o de género que haga suponer fundadamente un mal desempeño de la función tutelar (letra e), la existencia de importantes conflictos de intereses con el menor (letra i) y la imputabilidad directa o indirecta en la declaración del concurso culpable de acreedores (letra k).

habrá de considerar vinculante *ex art.* 119³⁰. Por su parte, el art. 124.3 —inspirado en el art. 275.3 Cc— legitima al Juez para excluir las mismas causas en el momento de constitución de la tutela, siempre que concurren circunstancias excepcionales.

No se ha considerado necesario modificar, sin embargo, la relación de las excusas ni tampoco la de las causas de remoción, que ahora enuncian los arts. 125 y 126³¹. Tampoco las previsiones relativas al procedimiento de remoción y a los efectos de la excusa y remoción, formuladas tras la reforma en los arts. 127 y 128³².

1.2. La tutela ordinaria

La reforma de 2024 ha reservado, con buen criterio, la tutela a los menores no emancipados, por entender el legislador que, en relación a los adultos con discapacidad, se trataba de una figura en exceso rígida y poco adoptada al sistema de apoyos diseñado por la Convención NU 2006. Se ha dado así una nueva redacción al art. 130.1 CDEFA para restringir el ámbito de aplicación de la tutela

³⁰ Como también advierte ARBUÉS AÍSA, D., «Normas...», *cit.*, p. 171.

³¹ De este modo, como excepción al carácter obligatorio de los cargos tutelares que predica el art. 102, el art. 125 CDEFA —en coincidencia con el anterior art. 126— permite excusarse de los mismos tanto con carácter previo —en el plazo de quince días desde que se tenga conocimiento del nombramiento— como sobrevenido —en cualquier momento—. En particular, las personas físicas podrán hacerlo cuando el cargo tutelar les resulte excesivamente gravoso por razón de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, falta de vínculos de cualquier clase —entiéndase de parentesco o meramente afectivos— con el menor o por cualquier otra causa. Por su parte, las personas jurídicas privadas, no así la entidad pública competente, sólo cuando carezcan de medios —entiéndase, económicos, personales o materiales— suficientes para el adecuado desempeño del cargo tutelar.

Por su parte, el art. 126 CDEFA —en coincidencia con el anterior art. 127— impone, a modo de sanción, la remoción de quien, tras tomar posesión del cargo tutelar, incurra en causa de inhabilidad o se conduzca mal en su desempeño ya sea por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por su ejercicio con notoria ineptitud, así como cuando surjan graves y reiterados problemas de convivencia entre el tutor y el menor.

³² El art. 127 CDEFA —en coincidencia con el anterior art. 128— permite la incoación del procedimiento de remoción tanto de oficio como a instancia de parte, reconociendo legitimación a tal efecto al Ministerio Fiscal, al propio menor y a cualquier otro interesado, así como derecho de audiencia al cargo tutelar siempre que, habiendo sido citado, comparezca.

El art. 128 —en coincidencia con el anterior art. 129— regula conjuntamente los efectos de la remoción y las excusas, distinguiendo a tal efecto dos momentos distintos. En particular, durante la sustanciación del procedimiento se faculta al Juez para suspender al titular del cargo tutelar de sus funciones con el consiguiente nombramiento de un defensor judicial (aptdo. 1). De admitirse la excusa u ordenarse la remoción, la misma resolución judicial que ordene la remoción habrá de contener la designación del nuevo titular del cargo tutelar, que no podrá ocuparlo sino una vez que devenga firme (aptdo. 2). Por último, para el caso de que el titular del cargo tutelar haya recibido alguna atribución patrimonial en consideración a su nombramiento, se permite al Juez acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa o la remoción conlleve su pérdida total o parcial (aptdo. 3).

ordinaria a los menores no emancipados no sujetos a autoridad familiar —entiéndase, de sus progenitores u otras personas— o que, estando bajo la autoridad familiar de personas distintas de los progenitores, tienen un patrimonio que gestionar, en cuyo caso se les nombrará exclusivamente un tutor real, siempre que se trate de bienes que carezcan de un administrador voluntario designado por quien dispuso en favor del menor bienes a título gratuito, posibilidad ésta que contempla su art. 112 al que me referiré más adelante. El tenor de su aptdo. 2 también ha sido modificado en lo que hace a la tutela automática, a fin de circunscribirla a los menores declarados en desamparo.

En cualquier caso, en el nuevo sistema de protección de menores resultante de la reforma la tutela mantiene su doble naturaleza, fruto de la peculiar situación del menor aragonés mayor de catorce años. Así, tal institución tutelar opera como mecanismo sustitutorio de toma de decisiones respecto de los menores con edad inferior a catorce años, en cuanto el Código foral los sujeta a representación legal y, por añadidura, se la atribuye subsidiariamente al tutor (art. 5.3, en relación con el art. 12)³³. En cambio, para los menores mayores de catorce años, estén emancipados o no, se configura como un mecanismo de asistencia de toma de decisiones, en cuanto ya no están sujetos a representación, sino a mera asistencia que corresponderá prestar al tutor (art. 5.3, en relación con el art. 23.1). Es más, en el cuerpo legal aragonés tal función de asistencia se sigue imponiendo al antiguo tutor respecto de aquellos menores que hayan sido emancipados, aun habiéndose extinguido la tutela por su emancipación (art. 33.1, en relación con el art. 141.a).

A partir de ahí, el legislador ha optado por reproducir su régimen jurídico, tal y como estaba articulado desde la LDp, no sin introducir algún matiz de importancia, aparte de —como era imperativo— suprimir del articulado todas aquellas previsiones relativas a la tutela de los incapacitados.

De este modo, por lo que hace a la promoción y constitución de la tutela, el art. 131 formula la obligación de promover su constitución a una serie de personas³⁴ desde el momento en que conozcan el hecho que la motiva —esto es, la ausencia de autoridad familiar— so pena de incurrir en responsabilidad solidaria por los daños causados al menor, así como la preceptiva actuación del Ministerio Fiscal o del Juez, ya sea de oficio o en virtud de denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento del hecho determinante de la tutela. Bajo la rúbrica «tutela provisional», el art. 132 sigue atribuyendo provisionalmente al Ministerio Fiscal la representación y defensa del menor en el lapso temporal

³³ En la reforma de 2024 el tenor del art. 5.3 CDFA ha sido modificado exclusivamente al objeto de sustituir la expresión «capacidad de obrar» por el de «ejercicio de la capacidad jurídica». El art. 12 CDFA, en cambio, no ha experimentado modificación alguna.

³⁴ Interesa advertir que, como novedad, la obligación de solicitar la promoción de la tutela ordinaria se restringe, de entre los llamados a la delación dativa, a los titulares de la autoridad familiar no progenitores y al administrador voluntario (art. 121, en relación con el art. 130.1 CDFA. Se mantiene, sin cambios, la obligación de los llamados a la delación voluntaria y del guardador de hecho.

comprendido desde que se tenga conocimiento del hecho determinante de la tutela hasta la sentencia constitutiva de la misma. Si, además, procede la gestión de su patrimonio, se faculta al Juez a nombrar un administrador —que no un defensor judicial, como prevé el art. 27.1.c Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, en adelante LJV— con la obligación de rendirle cuentas de su gestión una vez concluida. Por último, el art. 133 —de modo coincidente con el art. 43 LJV— continúa reconociendo al Juez la competencia exclusiva en materia de constitución de la tutela ordinaria, imponiéndole la obligación previa de recabar certificación del Registro civil o, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad para comprobar la posible existencia de disposiciones voluntarias, ya hayan sido otorgadas por el propio menor a partir de los catorce años en previsión de quedar sujeto a tutela (art. 113 CDFA) o por los titulares de la autoridad familiar en previsión de que no puedan ocuparse del menor y, por ende, quedar sujeto a tutela (art. 115 CDFA).

También su contenido permanece prácticamente inalterado, reconociéndose al tutor tanto funciones de índole personal como patrimonial. En particular, por lo que hace a su contenido personal, el art. 136 CDFA le sigue atribuyendo el de la autoridad familiar —esto es, el previsto en el art. 65-³⁵, si bien debidamente modulado en atención a las previsiones específicas en materia de tutela y, entre ellas, en particular, la relativa a la prestación de alimentos que formula el art. 137³⁶. Por añadidura, el art. 135 le continúa asignando, como regla, la «administración legal» de los bienes del tutelado —entiéndase en el doble sentido de administración y disposición—, ello sin perjuicio de ciertas excepciones que permanecen sin cambios³⁷. Según precisa el art. 138, tal gestión se rige por las

³⁵ De esta remisión al contenido de la autoridad familiar resulta, por aplicación del art. 65.1 CDFA, que el tutor tiene el derecho y deber de tener en su compañía al menor tutelado, lo que implica la necesaria convivencia. Le corresponde, asimismo, proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica. El tutor también tiene el derecho y deber de educar y procurar una formación integral al tutelado, correspondiéndole, en particular, la decisión que proceda respecto de la educación religiosa de los menores de catorce años. Por último, el tutor tiene el derecho y deber de corregir al menor de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad, con posibilidad de imponerle sanciones siempre que no sean humillantes ni atentatorias contra sus derechos.

³⁶ De este precepto —no afectado por la reforma de 2024— resulta que el tutor, en principio, sólo tiene obligación de «procurar» —que no sufragar— alimentos al tutelado, para lo que acudirá, en primer lugar, a los bienes de éste. En su defecto o cuando no sean suficientes, los deberá reclamar a los parientes obligados a ello en virtud de la prórroga del deber de crianza y educación del art. 69 CDFA o, en su caso, la obligación legal de alimentos de los arts. 142 ss. Cc. Si esto no es posible, habrá de procurarlos por otras vías, incluso acudir a las instituciones públicas que procedan para obtener subsidios o ayudas para el tutelado. Sólo en último término y de modo subsidiario, deberá sufragarlos él mismo, sin perjuicio de que pueda excusarse del cargo si tal obligación le resulta excesivamente gravosa, al amparo del art. 125.1 CDFA.

³⁷ En particular, el art. 135 CDFA —no afectado por la reforma de 2024, más allá de haberse sustituido en su letra b el término «delación» por el de «disposición»— excluye en su letra a) de la administración del tutor aquellos bienes que el tutelado haya recibido a título gratuito, habiendo designado el disponente un administrador ad hoc *ex* art. 112.

mismas reglas que las que vinculan a los progenitores a la hora de gestionar los bienes de sus hijos como titulares de la autoridad familiar (esto es, los arts. 94 a 99), eso sí, con las modificaciones previstas en el Título dedicado específicamente a las relaciones tutelares³⁸.

Las modificaciones en cuanto a la estructura de la tutela son, igualmente, mínimas. En este sentido, sólo se ha revisado el art. 134 CDFA, relativo al número de tutores, al objeto de suprimir, con buen criterio, la referencia a la tutela dual de los progenitores, habida cuenta que, si ha de constituirse la tutela, es porque éstos han sido privados de la autoridad familiar o, al menos, suspendidos en su ejercicio, en cuyo caso serán inhábiles para la tutela *ex* art. 124.1.a CDFA³⁹. La disposición que lo complementa, esto es, el art. 139 CDFA —anterior art. 142—, relativa al ejercicio de la tutela plural, permanece inalterada, más allá de haberse sustituido el término «delación» por el de «nombramiento», por considerarlo más preciso⁴⁰. Lo mismo puede decirse del art. 140 que fija unas reglas de distribución de cargas de la tutela —entendiendo por tales, todos los gastos que genere desde su constitución— en los casos de separación de tutela de la persona y de los bienes o de existir varias personas con facultades para administrar los bienes del tutelado.

Un supuesto similar es el previsto en el art. 118.4 (antiguo art. 113.3), al que se remite el mismo art. 135.a. Este precepto regula el caso de una pluralidad de delaciones realizadas por los titulares de la autoridad familiar que sean incompatibles entre sí. En tal hipótesis se encomienda a la Junta de Parientes y, en su defecto, al Juez la elección de tutor. Aquéllos que hayan sido excluidos de la elección, de haber sido designados tutores por quien dispuso a título gratuito de bienes a favor del tutelado, les corresponderá la gestión de tales bienes.

Un segundo supuesto de exclusión o, más propiamente, de separación de funciones tutelares a que se refiere el art. 135.b y c es el que resulta de la designación de un tutor real como figura independiente del tutor de la persona, bien por disposición voluntaria otorgada por el propio menor mayor de catorce años (art. 113) o los titulares de su autoridad familiar (art. 115), bien por el Juez al constituir la tutela dativa (art. 121).

³⁸ El art. 138 CDFA viene así a reproducir el tenor del anterior del art. 139.1.

³⁹ En lo demás, el tenor del art. 134 CDFA permanece inalterado. Sigue así rigiendo la regla general de la tutela única, con las siguientes salvedades: 1.^a— cuando se separe la tutela de la persona y los bienes; 2.^a— cuando, por disposición voluntaria, el menor o los titulares de su autoridad familiar designen a dos tutores para actuar simultáneamente; 3.^a— cuando la tutela haya sido atribuida a ambos abuelos; y 4.^a— cuando la tutela corresponde a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, ejerza la tutela.

⁴⁰ En concreto, el art. 135.1 CDFA da preferencia a los criterios de actuación establecidos en su nombramiento voluntario o dativo; y, en su defecto, se remite a las reglas de funcionamiento de la autoridad familiar (los arts. 71 a 74, no afectados por la reforma). El art. 135.2 CDFA prevé que, en caso de separación de la tutela personal y real, cada tutor actuará con plena independencia en el ámbito de su competencia. Lo mismo sucederá en el supuesto de coexistencia de tutor y administrador voluntario. Finalmente, el art. 135.3 CDFA resuelve la cuestión relativa al cese de uno de los tutores. En concreto, dispone que, en caso de coexistir dos tutores personales y cesar uno de ellos, el otro continuará en el ejercicio de la tutela, siempre que no se haya dispuesto expresamente otra cosa en su nombramiento voluntario o dativo. La misma solución se prevé para el supuesto de dualidad de tutores reales sobre los mismos bienes.

Por último, en lo que hace a la extinción de la tutela, permanecen intactas las causas que la originan (art. 141 CDFA)⁴¹, así como el régimen relativo a la rendición de la cuenta general (arts. 142 a 144) excepción hecha de la regla relativa al devengo de intereses que ha sido modificada en aras de una mayor claridad, adoptando para ello el tenor del art. 293.2 Cc⁴².

1.3. La curatela

En el sistema aragonés de protección de menores la curatela continúa actuando como mecanismo de asistencia de la toma de decisiones de los menores emancipados para aquellos actos que no puedan realizar por si solos como son los enunciados en el art. 33.1 CDFA, inalterado en este extremo⁴³. El legislador aragonés ha obviado, así, la solución estatal de atribuir esta función al defensor judicial, con el fin de mantener claramente diferenciadas, como hasta ahora, ambas instituciones tutelares.

En particular, según precisa el art. 145.1 CDFA —de modo similar al anterior art. 148—, su constitución queda circunscrita a aquellos casos en que «las personas llamadas a prestarles asistencia prevenida en el artículo 33» —esto es, sus progenitores o, en su caso, su antiguo tutor— fallezcan o se encuentran imposibilitados de modo permanente para prestarles dicho complemento de capacidad⁴⁴.

En cualquier caso, tras la reforma la curatela de los menores emancipados se sigue configurando como un instrumento de protección estable, pero de

⁴¹ El art. 141 CDFA (de modo coincidente con el anterior art. 144) enuncia las siguientes causas de extinción de la tutela de menores: 1.^a— la emancipación o mayoría de edad del tutelado; 2.^a— la recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella; 3.^a— la adopción del menor sujeto a tutela; 4.^a— La determinación de la filiación del tutelado que conlleve la atribución de la autoridad familiar; y 5.^a— el fallecimiento del tutelado.

⁴² En particular, el art. 142 CDFA (de modo coincidente con el anterior art. 145) impone al tutor —incluido al que cese previamente a la extinción de la tutela— la obligación de rendir cuentas de su gestión en el plazo de tres meses, prorrogable novedosamente «por el tiempo que sea necesario» si media justa causa. El art. 143 CDFA reproduce las previsiones del anterior art. 146 sobre la aprobación judicial de la cuenta general. Sí ha sido modificado el tenor del art. 144 CDFA (anterior art. 147) para adoptar la solución estatal respecto al *dies a quo* del devengo de intereses, distinto según el saldo sea a favor o en contra del tutor.

⁴³ Nótese a tales efectos que el art. 33.1 CDFA exige al menor emancipado el complemento de la asistencia para poder realizar ciertos actos, en particular, los enumerados en el art. 15 CDFA (que no son otros que aquellos actos para los cuales el representante legal de los menores de catorce años necesita autorización de la Junta de Parientes o del Juez), la repudiación de atribuciones gratuitas *inter vivos* o *mortis causa* y la aceptación del cargo de administrador en sociedades.

⁴⁴ Según resulta del art. 33.1 CDFA, en circunstancias normales, tal complemento de capacidad se traduce, en el caso de menores previamente sujetos a autoridad familiar, en la asistencia de uno cualquiera de sus progenitores que, no sólo sea titular de la autoridad familiar, sino que tenga su ejercicio en el momento de la emancipación. En cambio, tratándose de menores sujetos a tutela antes de su emancipación, la asistencia habrá de prestarla, en principio, «quien fue su tutor hasta la emancipación».

actuación eventual o intermitente, en cuanto que el art. 145.2 CDFA —de modo coincidente con el anterior art. 149— prevé su constitución a instancia del propio menor y su objeto se limita a la intervención del curador en el concreto acto que aquél no pueda realizar por sí solo.

El régimen de la curatela de los menores emancipados concluye con unas previsiones, procedentes del antiguo art. 151, dirigidas a dotar del debido contenido a la función de asistencia a desempeñar por el curador. De este modo, el art. 145.3 CDFA se remite, con las «necesarias adaptaciones» derivadas de la emancipación, al régimen de asistencia previsto para el menor mayor de catorce años que no es otro que el contemplado en los arts. 23 a 29 CDFA. Ello no obsta para que se fijen unas reglas especiales en orden a la acción de anulabilidad y, en particular, con respecto al *dies a quo*⁴⁵ de su plazo de ejercicio que, por lo demás, es el de cuatro años previsto en el art. 29. Así, de acuerdo con el art. 145.4 CDFA, cuando la acción se dirija a invalidar actos realizados por el menor emancipado sin la asistencia de su curador, el plazo ha de computarse desde que éste alcance la mayoría de edad o desde su fallecimiento si acaece con anterioridad.

1.4. El defensor judicial

El sistema tutelar aragonés incluye una tercera institución como es el defensor judicial, reservándole, además, como hasta ahora el papel de prestar protección puntual a los menores en suplencia de las personas que la prestan habitualmente, ya sean los titulares de la autoridad familiar, el tutor o el curador. Dicha figura preserva así sus rasgos característicos, tal y como fueron pergeñados por la DPp, como son, de una parte, la transitoriedad, en cuanto su intervención se produce para un asunto concreto y está limitada en el tiempo; y de otra, la subsidiariedad, por cuanto viene a suplir a la persona a quien corresponde ejercer habitualmente la función de protección. A partir de ahí, según hace constar el art. 129 CDFA —de modo coincidente con el anterior art. 153—, la protección a prestar al menor por el defensor judicial se traduce, en funciones representativas o de mera asistencia, según aquél sea mayor o menor de catorce años, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 5 y 23 CDFA. No se ha implementado, sin embargo, la solución estatal de asignarle el papel adicional de prestar asistencia a los menores emancipados en defecto de ambos progenitores, so riesgo de perder los perfiles caracterizadores de la institución, como ha sucedido, sin embargo, en el Código civil (arts. 235 3º y 247).

Así las cosas, en el CDFA se le sigue dando entrada en dos supuestos muy concretos. Así, se prevé su nombramiento, en primer lugar, como alternativa a la Junta de Parientes *ex* arts. 13 y 28 CDFA, cuando exista oposición de intereses en algún asunto concreto entre el menor y los titulares de la autoridad familiar o, en su caso, el tutor o curador (art. 129.a CDFA); y, en segundo término, por falta de desempeño temporal de sus funciones por parte de los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela hasta que cese la causa determinante, cualquiera que sea,

⁴⁵ Como, igualmente, advierte ARBUÉS AÍSA, D., «Normas...», *cit.*, p. 176.

o se designe por resolución firme a otra persona para su ejercicio (art. 129.b CDFA). Una aplicación específica de este supuesto se encuentra formulada en el art. 128.1 CDFA —anterior art. 129— que prevé su posible nombramiento durante la tramitación del proceso de excusa o remoción de la tutela o curatela cuando el Juez o Tribunal suspenda en sus funciones a su titular. No obstante, la amplitud de la fórmula legal posibilita la intervención del defensor judicial, en general, en todos aquellos casos en que quienes deben prestar protección al menor, no lo hagan, cualquiera que sea la causa, voluntaria o involuntaria, para ello.

Por añadidura, junto a estos dos supuestos de actuación específicos, el artículo 129.d le da entrada «en todos los demás casos previstos en la ley». Se contiene así una remisión genérica y dinámica a la legislación aplicable en Aragón que contemple el posible nombramiento de un defensor judicial. Tal legislación, entiendo, que a tales efectos es estrictamente la legislación civil aragonesa *ex art.* 1.2 CDFA⁴⁶, pero también la legislación procesal civil donde, como es sabido, esta figura ha experimentado en los últimos tiempos una importante ampliación de su ámbito de aplicación, especialmente en virtud de la LJV.

El régimen del defensor judicial se completa con dos previsiones que han sido revisadas al objeto de su debida adecuación a la legislación procesal. Me refiero, en primer lugar, al art. 129-1 (antiguo 154) que se remite a la «legislación sobre jurisdicción voluntaria» (esto es, los arts. 27 a 32 LJV) en lo que hace a su proceso de nombramiento, a tramitar ahora por el Letrado de Administración de Justicia. Y, en segundo lugar, al art. 129-2 que, en su aptdo. 2, ha matizado el tenor del anterior art. 155.2 en el sentido de exonerar exclusivamente de la preceptiva autorización o aprobación de la Junta de Parientes o el Juez aquellos actos a realizar por el defensor judicial en representación del menor, con una salvedad, a saber: cuando en su nombramiento no se haya previsto lo contrario. Mención aparte merece su aptdo. 3, donde se ha optado por hacerle extensivo, con las necesarias adaptaciones derivadas de su especial naturaleza, el régimen sobre tutela y curatela atinente a la vigilancia y control (art. 105 CDFA), así como en materia de inhabilidad, excusa y remoción (arts. 123 a 128).

2. FIGURAS COMPLEMENTARIAS DE PROTECCIÓN

El sistema privado de protección de menores diseñado en el CDFA se completa, como hasta ahora, con las figuras de la administración voluntaria y la guarda de hecho.

2.1. La administración voluntaria

Como clarifica novedosamente el art. 112 CDFA en su aptdo. 5, la administración voluntaria no es propiamente una institución tutelar ni una medida de

⁴⁶ Vid. p.e. art. 73 CDFA, relativo al ejercicio de la autoridad familiar por progenitor menor no emancipado.

apoyo⁴⁷. No obstante, se trata, a mi entender, de una figura que puede contribuir adicionalmente a la protección de los menores en lo que hace a su esfera patrimonial, a la par que constituye una manifestación más de la libertad con que el Derecho aragonés permite a los particulares articular sus relaciones jurídico-privadas, en este caso, sus actos de disposición al amparo del principio *standum est chartae*.

Bajo esta rúbrica, el mismo precepto en la 1ª parte de su aptdo. 1 —de modo coincidente con el anterior art. 107.1, 1ª parte— reconoce a quien disponga de bienes a título gratuito, ya sea *inter vivos* —en virtud de donación— o *mortis causa* —mediante testamento, pacto sucesorio o fiducia sucesoria—, a favor de un menor la potestad de configurar el régimen jurídico de la gestión —ya sea la administración y/o disposición— de dichos bienes. El disponente podrá así establecer reglas de gestión distintas a las previstas en el Código foral, excluir a uno o ambos progenitores de su gestión (art. 94.2.b, no modificado), atribuir exclusivamente la administración al menor mayor de catorce años (art. 26.2.c, no modificado) o limitar *ad contrarium* sus facultades de gestión o, incluso, nombrarle un administrador ad hoc (el denominado «administrador voluntario»).

El mismo precepto dedica específicamente a este administrador voluntario sus apartados siguientes, a fin de delimitar su régimen jurídico en términos, por lo demás, coincidentes con los del anterior art. 107. Así, según resulta del art. 112.1, 2ª parte, dicho administrador tendrá todas las facultades propias para llevar a cabo una adecuada gestión de los bienes, salvo aquellas excluidas, en su caso, de su competencia por el disponente, las cuales corresponderán a los progenitores o, en su caso, al tutor. Por añadidura, según clarifica el art. 112.2, su nombramiento será eficaz desde que el menor adquiera los bienes que le han sido transmitidos ya sea por donación, herencia o legado. Por su parte, el art. 112.3 faculta al disponente para excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes que no son otros que los enunciados en los arts. 14 y 15 CDFA. Para el caso que cese en su función por cualquier causa, voluntaria o involuntaria, el art. 112.4, de nuevo, otorga preferencia a la voluntad del disponente, contemplando la posibilidad de que le haya designado un sustituto. Sólo en defecto de tal «sustituto voluntario», las funciones atribuidas al administrador por el disponente corresponderán a los progenitores o el tutor, quienes recuperarán así la gestión de la que han sido inicialmente excluidos; ello salvo que resulte claramente que fue otra la voluntad del disponente, en cuyo caso se nombrará por el Juez un tutor real.

2.2. La guarda de hecho

El sistema aragonés de protección de menores, al igual que el estatal, sigue incluyendo una figura sin investidura formal como es la guarda de hecho que el Código foral reserva a los menores en situación de desamparo, entiéndase no

⁴⁷ Destaca también esta novedad ARBUÉS Aísa, D., «Normas...», *cit.*, p. 170.

declarada por la Administración. En concreto, según dispone el art. 146 —de modo coincidente con el anterior art. 156—, hay guarda de hecho cuando una persona física o jurídica por su propia iniciativa y, por ende, sin previo nombramiento ni habilitación legal se ocupa de la guarda o cuidado de un menor.

Importa también advertir que en el régimen resultante de la reforma de 2024 la guarda de hecho de los menores, a diferencia de la de los mayores con discapacidad, mantiene su carácter transitorio. Así, en atención a la actual realidad de la sociedad aragonesa, ha sido opción del legislador aragonés la de configurar la guarda de hecho como una medida más de apoyo de las personas con discapacidad, equiparada a tales efectos a las medidas voluntarias y judiciales (art. 101); no, así, en cambio, la de estricta medida de protección de menores, según resulta de la lectura conjunta de los arts. 148.2 y 100.2. Es por ello que el CDFA sigue imponiendo al guardador la obligación de comunicar el hecho de la guarda al Juez o al Ministerio Fiscal (art. 147), así como la obligación de promover la constitución de la tutela, so pena de incurrir en responsabilidad por los daños causados (art. 131.1)⁴⁸.

En coherencia con este planteamiento, el legislador ha decidido conservar su limitado ámbito de actuación. El art. 149.1 CDFA —en coincidencia con el anterior art. 159— sigue restringiendo sus funciones al cuidado del menor y la realización de actos de administración necesarios de sus bienes, sin darle entrada en aquellos actos que excedan de este ámbito, en divergencia con el tratamiento dispensado a la guarda de hecho de los mayores con discapacidad⁴⁹. Dentro de este concreto ámbito y para facilitar su actuación frente a terceros, se le atribuye la representación legal, como hasta ahora. No obstante, complementariamente se ha incorporado al art. 148.2 la previsión procedente del art. 237.1.2 Cc, que permite al Juez atribuir al guardador de hecho «facultades tutelares», que quizá sea innecesaria desde el momento en que en Derecho aragonés ya están acotadas *ex lege* sus funciones en los términos expuestos, lo que no sucede en Derecho estatal. Ello

⁴⁸ Previsión esta última que, por lo demás, se reitera en el art. 148.3 CDFA —que constituye un trasunto del art. 237.2.2 Cc—, para facultar, igualmente, al guardador de hecho a instar la privación o suspensión de la autoridad familiar o, en su caso, la remoción de la tutela.

⁴⁹ No obstante, una solución distinta se ha articulado respecto la guarda de hecho de los mayores con discapacidad, en cuanto se ha ampliado su ámbito de actuación a todos aquellos actos en los cuales pueda necesitar apoyo. A partir de ahí, en función de su mayor o menor transcendencia se ha dado entrada a la autorización previa o, en su caso, aprobación posterior de la Junta de Parientes o del Juez (art. 169-12 CDFA). De este modo, con un planteamiento similar a la guarda de hecho de los menores, se legitima al guardador: primero, para realizar actos de administración y de disposición de escasa relevancia —incluidas disposiciones pecuniarias para gastos ordinarios de la persona con discapacidad; y segundo, para asistir a la persona con discapacidad en la toma de decisiones personales y, en concreto, para prestar el consentimiento sanitario informado. Dentro de este limitado ámbito de actuación se le atribuye la representación legal, sin exigir autorización o aprobación adicional alguna. Ahora bien, como novedad, cuando se requiera actuación representativa del guardador para llevar a cabo actuaciones que excedan de este ámbito, necesitará autorización previa o, en su caso, aprobación posterior de la Junta de Parientes o del Juez.

salvo que se interprete tal previsión en el sentido de legitimar al Juez para complementar el contenido de la guarda de hecho a los efectos de equipararlo con el previsto para la tutela, lo que tampoco tiene mucho sentido desde el momento en que se impone al guardador la obligación de promover la constitución de la tutela, al objeto de no prolongar en exceso esa situación fáctica de guarda.

También el régimen atinente a su prueba permanece inalterado, sin duda, habida cuenta del papel secundario que se le asigna en relación a la protección de menores⁵⁰. De este modo, el art. 149.2 reproduce la previsión del anterior art. 159.2 que permite justificar la necesidad del acto —entiéndase, de administración— a desarrollar por el guardador de hecho, así como su condición mediante declaración de la Junta de Parientes constituida a tal efecto. Complementariamente, el art. 149.2 —de modo coincidente con el anterior art. 159.3— reconoce la validez de los actos declarados necesarios por la Junta. Los demás actos realizados por el guardador serán anulables, salvo que se acredite que han resultado útiles o beneficiosos para el menor guardado.

Por último, tras la reforma de 2024, el CDFA sigue sometiendo la guarda de hecho a control judicial. A tal fin, su art. 148.1 impone al Juez —en los mismos términos que el anterior art. 158— la obligación de requerir al guardador para que le informe de la situación personal y patrimonial del menor, así como de sus concretas actuaciones; ello, obviamente, siempre que tenga conocimiento de su existencia⁵¹.

IV. LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

1. INTRODUCCIÓN

También el régimen sobre instrumentos públicos de protección de menores contenido en el CDFA ha sido objeto de una profunda revisión al objeto de poner fin al desfase existente en esta materia entre la legislación aragonesa y la estatal, tras la profunda modificación de que fue objeto esta última por la LO 8/2015 de 22 julio y la Ley 26/2015 de 28 julio al objeto fundamentalmente de

⁵⁰ Junto a la declaración de la Junta de Parientes, para la guarda de hecho de los mayores con discapacidad se ha incorporado atinadamente un medio reforzado de prueba, como es la declaración de notoriedad en acta notarial. ello sin perjuicio de que pueda probarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho ex art. 169-13 CDFA.

⁵¹ La solución es similar, que no idéntica, a la adoptada respecto a la guarda de hecho de los adultos con discapacidad. En particular, el art. 105.1 CDFA, en su 2ª parte legitima a la autoridad judicial para establecer las medidas de vigilancia y salvaguardias que estime necesarias, pero exonera al guardador de la obligación de comunicarle su existencia.

su necesaria adecuación a diversos convenios internacionales sobre la materia. A la par, se ha procedido a su debida sistematización, dedicándole a tal fin el Capítulo IV y último del nuevo Título IV del libro I.

Ahora bien, interesa advertir *a priori* que el régimen del CDFA sobre esta materia se encuentra circunscrito, con buen criterio, a sus aspectos jurídico civiles⁵² y, por ende, ha de completarse necesariamente con las previsiones de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón (en adelante, LIAA) y sus reglamentos de desarrollo (fundamentalmente, Decreto 238/1994 de 28 de diciembre por el que se regula la organización y el funcionamiento de los centros de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Aragón, Decreto 188/2005 de 26 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores y Decreto 190/2008 de 7 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo). Sucede, sin embargo, que esta normativa específica sobre protección de menores no ha sido revisada a fecha de hoy⁵³, lo que si ya hasta ahora no dejaba de generar ciertas disfunciones, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2024 complica la situación más si cabe con una regulación que, aunque parcialmente derogada, entra en abierta contradicción con los nuevos preceptos del CDFA resultantes de la reforma. Urge, por tanto, una modificación en profundidad de la normativa especial en materia de protección de menores, al objeto de su debida coordinación con las nuevas previsiones del Código foral, pero también con las exigencias derivadas del sistema estatal de protección de la infancia y adolescencia diseñado por las LO 8/2015 y la Ley 26/2015 y posteriormente completado por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

⁵² Es más, en la revisión de que ha sido objeto tal régimen por la Ley 3/2024 se ha procurado no incurrir en la tendencia observada en la reforma estatal de 2015 de regular en exceso algunos extremos que, a mi entender, constituyen materia más bien propia de un reglamento de desarrollo; p.e. la regulación de los extremos a incluir en documento anexo a la resolución administrativa de constitución del acogimiento familiar (art. 20.3 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) o las previsiones contenidas en el art. 176.2 y 3 Cc en relación a la declaración administrativa de idoneidad de los adoptantes.

⁵³ Ciertamente en la IX legislatura el Gobierno de Aragón presentó a las Cortes un Proyecto de Ley 2018 dirigido a la adecuación de la LIAA a las previsiones del Cc y la LOPJM resultantes de la reforma de 2015, pero no llegó a ver culminada su tramitación. Ello aparte que sus autores, en un afán excesivamente uniformador a mi entender, optaron por reenviar constantemente a la «legislación civil aplicable» — entendiendo por tal la legislación estatal— o, las más de las veces, por reproducir preceptos de la LOPJM y del Cc, prescindiendo así de las previsiones del CDFA en materia de autoridad familiar y gestión de los bienes de los hijos (anteriores arts. 63 a 74 y 85 a 99) y de relaciones tutelares (anteriores arts. 100 a 169), así como acerca de la capacidad por razón de edad (anteriores arts. 4 a 33), cuando, no se olvide que la aplicación de las normas civiles aragonesas excluyen la del Derecho civil estatal *ex art. 1.2 CDFA*, obviamente en todo aquello que no incida en materia reservada a ley orgánica.

2. LA TUTELA ADMINISTRATIVA

El primer cambio relevante sobre la tutela administrativa tiene que ver con el importante matiz incorporado por la Ley 3/2024 en relación con la noción legal de desamparo. De este modo, el art. 150.1 CDFA formula una definición del desamparo que ciertamente mantiene sus presupuestos esenciales como son, de una parte, una situación de falta de asistencia moral o material⁵⁴; y de otra, que dicha falta de asistencia se produzca a causa del incumplimiento o del ejercicio inadecuado o imposible de los deberes de protección «establecidos por las leyes para la guarda de los menores», entendiendo por tales los correspondientes a los titulares de la autoridad familiar o, en su caso, al tutor ordinario. Ahora bien, como novedad, en la reforma se ha optado por restringir su ámbito de aplicación y, por ende, la intervención protectora de la Administración que conlleva su existencia exclusivamente a los menores de edad, con exclusión de los adultos con discapacidad a los que, sin embargo, se daba entrada en el anterior 118 CDFA, en particular, en caso de haber sido incapacitados y encontrarse en la misma situación de inasistencia⁵⁵. Se ha adoptado así un planteamiento coincidente con el estatal que ha suprimido la tutela automática de las personas incapacitadas, a la par que coherente con la normativa aragonesa sobre protección de menores que, no se olvide, circunscribe a los menores de edad la declaración administrativa de desamparo con sus consiguientes efectos (arts. 59 y 60 LIAA, y arts. 28 a 34 Dc. 190/2008)⁵⁶.

⁵⁴ A tales efectos por desamparo debe entenderse aquella situación en que la insatisfacción de las necesidades básicas, ya sean físicas-biológicas, de seguridad, emocionales, sociales y/o cognitivas, del menor le genera un riesgo o un daño que dificulte o impida su desarrollo integral.

⁵⁵ La tutela automática de los «incapacitados» en desamparo fue incorporada al Ordenamiento jurídico aragonés por la LDp, de donde pasó al CDFA aprobado por el Dc. Legislativo 1/2011 de 22 marzo, cuando fue refundida con las restantes leyes civiles aragonesas aprobadas hasta esa fecha. Ello en coherencia con lo dispuesto en el entonces vigente 239.3 Cc, añadido, a su vez, a su articulado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad. En la reforma estatal de 2015 tal instrumento de protección se mantuvo, si bien se le dedicó un precepto específico, el art. 239 bis Cc, en vigor hasta la reforma operada de dicho cuerpo legal por la Ley 8/2021.

⁵⁶ No obstante, por lo que hace a los mayores con discapacidad, se ha incorporado un precepto, el art. 45-8 CDFA, que habilita a la Administración para prestarles apoyo tanto en aquellas situaciones que califica de «necesidad urgente de apoyo» como en aquellas otras «de riesgo o desamparo».

De este modo, en caso de darse una situación de «necesidad urgente de apoyo», ya sea porque la persona con discapacidad no tenga medidas de apoyo establecidas o porque por quien haya de prestarlas no pueda hacerlo con la premura exigida, su apdto. 1º adopta una fórmula muy similar a la incluida en el art. 253 Cc por la reforma de 2021, dando entrada a una nueva figura de apoyo provisional —paralela a la guarda administrativa provisional prevista para los menores en el nuevo art. 157 CDFA— a dispensar por la entidad pública que tenga encomendada la función de autonomía y promoción de las personas con discapacidad. En cualquier caso, se impone a la entidad pública la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal tal medida en el plazo de cuarenta y ocho horas —en vez de veinticuatro que prevé la norma estatal—.

Pero, junto a ello y desvinculándose del tenor del art. 253 Cc, en el apdo. 2º se hace referencia a la posible situación de «riesgo o desamparo» en que pueda encontrarse un mayor con discapacidad

Complementariamente, el mismo art. 150 en su aptdo. 2º mantiene, con buen criterio, la previsión contenida en el antiguo art. 118.2 CDFA, según la cual el concepto de desamparo exige una interpretación restrictiva, habida cuenta de sus importantes implicaciones a las que me referiré más adelante. Por añadidura, se ha incorporado muy atinadamente la previsión del art. 18.2.2 LOPJM relativa a la necesaria exclusión, entre las circunstancias a valorar, de la situación de pobreza o discapacidad del propio menor o sus guardadores, ya sean los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador de hecho⁵⁷.

No obstante lo anterior, más allá de hacer alusión expresa a las situaciones de pobreza y discapacidad para negarles su condición de indicadores de desamparo, se ha renunciado oportunamente a incluir en el CDFA un listado de las concretas circunstancias constitutivas del mismo, consciente el legislador que el tratamiento de esta cuestión corresponde a la normativa específica en materia de protección de menores (art. 59.3 LIAA) y que, además, necesita una revisión minuciosa al objeto de ampliar su elenco al objeto de su debida adecuación al art. 18.2.4 LOPJM⁵⁸.

También se ha suprimido, a mi entender muy acertadamente, la alusión contenida en el antiguo art. 118.2 CDFA en orden a la necesaria distinción entre la situación de desamparo y la de riesgo, primero, porque se trata de una afirmación obvia y, sobre todo, porque la situación de riesgo no tiene connotación jurídico-civil alguna por lo que no corresponde abordarla en el CDFA, como tampoco lo hace el Cc para centrarse exclusivamente en el desamparo. Es el art. 17 LOPJM la que la regula y, en el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, la LIAA (arts. 56 y 57) y más ampliamente el Dc. 190/2008 (arts. 15 a 23), acotando que se entiende a efectos jurídicos por «situación de riesgo», a la par que

para atribuir a la Administración la competencia en orden a la adopción de las medidas de ayuda adecuada para el ejercicio de sus derechos, incluidas las medidas de apoyo que precise. Con esta previsión tan genérica se pretende posibilitar *ad futurum* una regulación *ad hoc* sobre la materia, si el legislador lo considera oportuno, a fin de dar respuesta específica a aquellas situaciones de falta de apoyos, potencial o real, en que pueden encontrarse ciertas personas con discapacidad.

⁵⁷ Como también se preveía en el art. 59.2.2 LIAA en la redacción dada por el fallido Proyecto de Ley 2018.

⁵⁸ Propongo así *de lege ferenda* adoptar el tenor que se dio al art. 59.3 LIAA por el caducado Proyecto de 2018 en que se incluyeron novedosamente las siguientes circunstancias: 1.ª— El transcurso del plazo de la guarda administrativa voluntaria cuando los responsables del menor no quieran o no puedan asumir su guarda. 2.ª— La trata de seres humanos, siempre que haya conflicto de intereses con los titulares de la autoridad familiar, los tutores o los guardadores del menor. 3.ª— El consumo reiterado de sustancias adictivas o la ejecución reiterada de otras conductas adictivas por el menor con el consentimiento o tolerancia de sus progenitores u otros guardadores. 4.ª— Los perjuicios graves ocasionados al recién nacido por maltrato prenatal. 5.ª— El grave deterioro del entorno familiar en perjuicio del desarrollo o la salud mental del menor. 6.ª— La ausencia de escolarización o falta de asistencia reiterada e injustificada al centro educativo y la permisividad o inducción al absentismo escolar. Asimismo, y por lo que hace, en general, al elenco de circunstancias actualmente contempladas importa exigir expresamente un plus de gravedad, además de su necesaria ponderación conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, como también se hizo en el proyectado art. 59.3 LIAA.

se especifica la concreta actuación administrativa a desplegar en el seno de la familia para eliminar los factores de riesgo. Cuestión distinta es que el régimen sobre la situación de riesgo articulado en la todavía vigente legislación autonómica merezca, asimismo, una revisión al objeto de completar su actual noción legal en línea con lo dispuesto en el art. 17.1 LOPJM tras las modificaciones de que ha sido objeto por la Ley 26/2015 y la LO 8/2021⁵⁹, pero quizá también para clarificar la distinción entre las dos fases de intervención administrativa previstas al efecto y las concretas actuaciones a desarrollar en cada una de ellas⁶⁰.

Acto seguido, el art. 151.1 CDFA reproduce la previsión del anterior art. 119 relativa al concreto instrumento de protección vinculado a la situación del desamparo —obviamente, siempre que haya sido objeto de declaración administrativa— como es la tutela automática o administrativa, que no la tutela ordinaria. Así, su apdo. 1, de modo coincidente con el art. 61.1 LIAA, atribuye *ex lege* la tutela a la entidad pública competente en Aragón en materia de protección de menores, previa declaración de desamparo por su parte mediante resolución motivada. Pero, junto a ello, incorpora el matiz previsto en el art. 18.1 LOPJM relativo a la necesaria adopción de las oportunas medidas de protección para la guarda del menor, entiéndase, entre ellas, fundamentalmente la constitución del

⁵⁹ Interesa a este respecto reparar en la noción legal de situación de riesgo acuñada por el art. 17.1 LOPJM —y que, por lo demás, acogió el proyectado art. 56.1 LIAA— de la que resultan los siguientes presupuestos delimitadores de la misma y que, por lo demás, permiten distinguirla de la situación de desamparo: 1.º Que el menor sufra un perjuicio que afecte a su desarrollo integral. 2.º— Que este perjuicio obedezca a circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos 3.º Que no alcance la entidad o persistencia que justificaría la declaración de desamparo. 4.º— Que exija la intervención administrativa para eliminar o reducir la situación de dificultad o inadaptación existente, pero sin proceder a la separación del menor de su entorno familiar. También parece oportuno, en línea con la legislación estatal, incluir un elenco de indicadores de riesgo, aunque personalmente considere que la revisión de que ha sido objeto el art. 17.2 LOPJM en este punto por la LO 8/2021 ha añadido cierta confusión al tema, en cuanto califica ciertas circunstancias a la par como constitutivas de riesgo y desamparo, p.e. el consumo habitual de sustancias adictivas contemplado tanto en el art. 17.2.k como en el art. 18.2.4.d. Hay otras circunstancias consideradas meros indicadores de riesgo que, sin embargo, quizá merecerían el calificativo de indicadores de desamparo; en particular, aquellas que implican violencia sobre los menores, enunciadas en las letras i, l y m del art. 17.2 LOPJM, siempre que adolezcan de la suficiente gravedad. Me permito, igualmente, cuestionar la inclusión entre los indicadores de riesgo de ciertas actitudes —en particular, la atinente a «la no aceptación» a la orientación o identidad sexual a que se refiere el párr. 2º de su letra f— que, aunque personalmente rechazo, no creo que, en principio, requieran intervención administrativa y en último término la salida del menor de su núcleo familiar, al menos en los términos tan amplios en que están formuladas.

⁶⁰ De este modo, de la lectura del art. 17 LOPJM, así como de los arts. 18 a 27 Dc. 190/2008 se colige la existencia de dos fases de intervención administrativa, una vez valorada la situación de riesgo: una primera, dirigida a reducir los factores de riesgo, debiendo la entidad pública dotar a tal efecto al menor de un proyecto de intervención social, consensuado, a ser posible, con los guardadores principales; Y otra segunda, que se materializa en la declaración administrativa de riesgo «en los supuestos en que proceda». Sucede, sin embargo, que en ambos textos normativos no queda suficientemente claro cuando procede el tránsito de una a otra fase ni las medidas específicas a implementar en cada una de ellas, que tienen como objetivo común mantener al menor en su entorno familiar siempre que puedan eliminarse los indicadores de riesgo.

acogimiento que corresponda, pero también, en su caso, la posible propuesta de adopción.

También el CDFA clarifica, sin novedad respecto del régimen anterior, la incidencia de la constitución de la tutela automática en el instrumento de protección ordinario a que estuviese sujeto el menor, ya fuese la autoridad familiar o tutela ordinaria, en el sentido que implica, como hasta ahora, su suspensión, que no su privación *ex art.* 151.2⁶¹. Lo mismo puede afirmarse respecto del concreto contenido que se atribuye a dicha tutela administrativa. Así, de una parte, por lo que hace a su contenido personal, en su art. 158.1.a atribuye a la entidad pública la guarda de los menores bajo su tutela —entiéndase, a ejercer a través del acogimiento preferente—mente familiar o, en su caso, residencial *ex art.* 160 — y, por ende, las funciones derivadas de la autoridad familiar (art. 136, en relación con el art. 65); y, por otra, en relación a su contenido patrimonial, en su art. 152 le atribuye la administración de sus bienes⁶², a la par que le impone la obligación de hacer inventario, no así la de prestar fianza a diferencia del tutor ordinario —según resulta de dicho precepto, en relación con el art. 106.4—. Ello sin dejar de reconocer, como hasta ahora, la validez de aquellos actos patrimoniales que, pese a la suspensión de la autoridad familiar o tutela ordinaria, puedan llevar a cabo sus titulares en representación del menor, siempre que le resulten beneficiosos; piénsese p.e. en alquilar un inmueble de su propiedad o invertir su dinero en un fondo de inversión de renta fija⁶³.

En cualquier caso, tras la reforma de 2024, la tutela automática de la Administración mantiene su configuración en el Código foral, en principio, como un mecanismo sustitutorio de toma de decisiones, de tal manera que corresponderá a la Administración la representación legal de todos aquellos menores de catorce años que se encuentren bajo su tutela. A partir de dicha edad, como clarifica en su art. 5.3, la Administración habrá de limitarse a prestarles asistencia como regla *ex art.* 23 y, de haber sido emancipados, sólo para los actos enunciados en el art. 33.1 y, es más, como antigua tutora.

A ello hay que añadir que la entidad pública será responsable civilmente de los daños que pueda sufrir el menor bajo su tutela por su ejercicio negligente (art. 110 CDFA) Según precisa el artículo 162.4 CDFA, dicha responsabilidad no cesa por la vigilancia del Ministerio Fiscal. Diferente de esta responsabilidad de la Administración derivada de su condición de tutora es la responsabilidad civil por los daños que pueda causar el propio menor tutelado a terceros, cuestión esta no abordada por la reforma, más allá de alguna referencia indirecta en los arts. 160.4 *in fine* y 164⁶⁴ y que, por consiguiente, habrá de regirse supletoriamente por lo dispuesto

⁶¹ Precisión que también incluyen el art. 61.2, 1ª parte LIAA y el art. 48 Dc.190/2008.

⁶² Del mismo contenido patrimonial le dota el art. 61.3 LIAA.

⁶³ Precisión también presente en el art. 61.2, 2ª parte LIAA.

⁶⁴ En particular, el art. 160.4 *in fine* CDFA faculta a la entidad pública, en todos aquellos casos en que haya asumido la guarda de un menor para repetir contra los titulares de la autoridad familiar

en el art. 172 ter.4 Cc. Dicho precepto declara responsable civilmente a la entidad pública, si bien le faculta para repetir contra los progenitores o, en su caso, el tutor ordinario en función de sus posibilidades, lo que, por lo demás, resulta coherente con lo dispuesto en el art. 160.4 *in fine* CDFA.

La Ley 3/2024 ha renunciado, no obstante, con buen criterio a desarrollar el procedimiento conducente a la declaración de desamparo, más allá de incluir en el Código foral ciertas precisiones de importancia, en particular, en lo relativo a los deberes de comunicación y a la oposición a la resolución de desamparo. En relación a la primera cuestión interesa reparar en la inclusión en el art. 153 CDFA del propio menor afectado entre los sujetos a notificar la resolución de desamparo, siempre que tenga doce años o suficiente madurez, así como del Juez que, en su caso, haya acordado la constitución de la tutela ordinaria⁶⁵. Se ha optado así por reproducir el tenor del art. 172.1 Cc en su redacción dada por la reforma de 2015, incluidas las previsiones, a mi juicio muy acertadas, atinentes a los extremos a abordar en la información que debe facilitarse a los sujetos notificados y, en particular, al menor afectado, por cuanto dan debido cumplimiento a las exigencias derivadas de los tratados internacionales sobre la materia, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, ambos ratificados por España.

Por otra parte, en lo que respecta a la posible impugnación de la resolución de desamparo, el art. 154 CDFA reproduce en su aptdo. 1 el tenor del anterior 121 sobre la competencia directa de la jurisdicción civil. Pero, junto a ello, añade en sus aptdos. 2 y 3 dos precisiones de importancia —provenientes del art. 172.2 Cc, si bien debidamente simplificadas en aras de una mayor claridad—: la primera, que, una vez transcurridos dos años desde la declaración de desamparo, la legitimación para oponerse a la misma se circunscribe al Ministerio Fiscal; y la segunda, que durante ese plazo de dos años se faculta a la entidad pública a adoptar cualquier otra medida de protección distinta de la tutela automática, incluida la propuesta de adopción en caso de existir un pronóstico fundado de imposibilidad definitiva de retorno del menor a su familia de origen⁶⁶. Obviamente, tales

o tutor ordinario los gastos derivados de la responsabilidad civil que se le pueda imputar por los daños causados por aquél. Por su parte, el art. 164.4 CDFA, en relación a los extremos a incluir en el documento anexo a la resolución de acogimiento familiar, se remite a la legislación aplicable en materia de protección de menores y precisamente tanto el vigente art. 87.2.c Dc. 190/2008 como el art. 20.3.2º LOPJM incluyen entre los mismos el sistema de cobertura por parte de la entidad pública de los daños que pueda sufrir el menor o causar a terceros.

⁶⁵ Omitidos, sin embargo, tanto en el art. 53 LIAA como en el art. 34 Dc. 190/2008.

⁶⁶ Tales precisiones habrán de incorporarse, asimismo, al art. 36 Dc. 190/2008 que sólo contempla la legitimación de los padres que tengan suspendida la «patria potestad» para oponerse a la declaración de desamparo durante los dos años siguientes a su notificación. Por añadidura, interesa revisar este precepto a fin de ampliar dicha legitimación a los titulares de la autoridad familiar en un planteamiento coherente con el CDFA y, además, al tutor ordinario.

previsiones, más allá de su carácter fragmentario, no dejan de tener un impacto directo en el régimen sobre el procedimiento de declaración de desamparo previsto en la normativa específica de protección de menores, que, por tanto, habrá de considerarse derogado en todo aquello que contradiga lo dispuesto en los nuevos arts. 153 y 154 CDFA. No obstante lo anterior, parece oportuna una revisión en profundidad de la normativa específica sobre protección de menores y particularmente del Capítulo II del Título III del Dc. 190/2008 (“Del procedimiento de declaración y cese”), al objeto no solo de su debida adecuación a las previsiones del Código foral, sino también quizá a fin de repensar todo el procedimiento.

También las previsiones relativas a la promoción del régimen ordinario, ahora contenidas en el art. 155 CDFA⁶⁷, han sido reformuladas al objeto fundamentalmente de su debida coordinación con el régimen del Código civil resultante de la reforma de 2015. De este modo, su aptdo. 1, de modo coincidente con el art. 172.3 Cc, faculta a la entidad pública, ya sea de oficio o a instancia del Ministerio fiscal o de persona interesada, a revocar la declaración de desamparo y decidir la reintegración familiar del menor, obviamente siempre que sea lo más adecuado a su interés⁶⁸. Por su parte, su aptdo. 2 trata de aunar la anterior regulación contenida en el art. 122.2 con los nuevos postulados resultantes del art. 222 Cc. De este modo, se posibilita la promoción de la autoridad familiar —entiéndase, de otras personas distintas a los progenitores— o tutela ordinaria, siempre que existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumirla y, además, resulta acorde al interés de aquél. A tal fin, y como novedad, se reconoce legitimación para instar la oportuna acción de privación de autoridad familiar o, en su caso, de remoción del tutor anterior ya no sólo a la entidad pública, sino también al Ministerio Fiscal y los llamados al ejercicio de la tutela *ex* art. 121 CDFA⁶⁹.

Otra novedad reseñable tiene que ver con las posibles medidas cautelares a adoptar por la Administración en aquellos casos que exista un grave riesgo para el menor que requiera intervención urgente. Así, mientras el art. 60.2 LIAA permite en tal

⁶⁷ Confróntese con el anterior art. 122 CDFA.

⁶⁸ En cualquier caso, entiendo que la opción por la reintegración familiar habrá de dotarse mayor desarrollo normativo en sede de protección de menores, al objeto de acotar, en coherencia con el art. 19 bis.3 LOPJM, los criterios para decidir si es acorde al interés del menor. En tal sentido, interesa reparar en el art. 60 bis.3 LIAA incorporado por el fallido Proyecto de Ley 2018, en que se hizo constar la necesaria comprobación de la evolución positiva de la familia, del mantenimiento de vínculos con el menor, de la concurrencia del propósito de desempeñar las responsabilidades parentales adecuadamente y de la constatación de que el retorno familiar del menor no implicaba riesgos relevantes para éste. Junto a ello, respecto de los menores en acogimiento familiar, se añadió el deber de ponderar la duración del acogimiento y la integración y desarrollo de vínculos afectivos del menor con la familia de acogida

⁶⁹ Tales precisiones habrán de incorporarse al art. 63 LIAA y al art. 46 Dc. 190/2008 que, además, se refiere exclusivamente a la promoción del nombramiento de tutor ordinario.

caso la declaración provisional de desamparo con la consiguiente asunción de la tutela, en el nuevo art. 157 CDFA se ha adoptado una solución menos drástica, proveniente del art. 14 LOPJM en su redacción dada por la reforma de 2015, como es la asunción de la mera guarda provisional mientras se investigan las circunstancias del menor y se constata, en su caso, la situación real de desamparo. En cualquier caso, esta modalidad de guarda requiere, asimismo, una resolución administrativa que habrá de ser comunicada al Ministerio Fiscal en su condición de superior vigilante de los instrumentos públicos de protección de menores *ex* art. 162 CDFA⁷⁰.

Finalmente, interesa reparar en la incorporación de un precepto dedicado específicamente al cese de la tutela administrativa: el art. 156 CDFA que se encuentra claramente inspirado en el art. 172.5 Cc⁷¹. Se ha dado entrada así a aquellas causas que se articularon en la reforma estatal de 2015, con el propósito de ofrecer una debida respuesta a la creciente movilidad espacial de los menores bajo la protección de la Administración, como son, de una parte, el traslado voluntario del menor, ya sea a otro país o a otra Comunidad Autónoma cuya entidad pública asuma su protección o lo considere innecesario en atención a su concreta situación (letras a y b); y de otra, a su abandono voluntario del centro de protección donde esté ingresado, siempre que se encuentre en paradero desconocido desde hace seis meses, que no doce meses como prevé el Código civil (letra c). Junto a estas causas tan específicas se ha incluido una causa, ya contemplada en el art. 62.1.e) LIAA, como es el cese de la situación de desamparo, a declarar necesariamente por la Administración, según matiza el art. 39 Dc. 190/2008. E igualmente, una remisión genérica a las causas de extinción de la tutela ordinaria enunciadas en el art. 141 CDFA⁷².

3. LA GUARDA ADMINISTRATIVA

También el régimen de la guarda administrativa contenido en el Código foral ha experimentado importantes cambios a consecuencia de la reforma de 2024, fundamentalmente al objeto de clarificar su régimen jurídico y adaptarlo a las acotaciones de que fue objeto en el Ordenamiento estatal por la reforma de 2015.

El principal acierto en esta materia, radica, a mi juicio, en la oportuna delimitación conceptual de que ha sido objeto la figura de la guarda administrativa dentro del entramado de los instrumentos públicos de protección de menores. De este modo, el nuevo art. 158 — con mayor rigor técnico que el anterior 160 tanto en orden a su rúbrica como a su contenido— clarifica los supuestos en que

⁷⁰ Solución que, por lo demás, ya se contempló en el fallido Proyecto de Ley 2018, dando entrada a la guarda provisional en los art. 51.1.2 y 60.2 LIAA.

⁷¹ Como hizo también en su momento el fallido Proyecto de Ley 2018, dando nueva redacción al art. 62 LIAA.

⁷² Algunas de ellas, las más habituales, ya enunciadas en el art. 62 LIAA.

la entidad pública asume la guarda de los menores, a saber: primero, cuando asuma la tutela por ministerio de la ley (tutela automática *ex art.* 151) o por resolución judicial (tutela ordinaria *ex art.* 121.3.g); segundo, a solicitud de los titulares de la autoridad familiar o de la institución tutelar, cuando, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no puedan cuidar al menor (guarda administrativa voluntaria); y tercero, cuando así lo acuerde el Juez en los casos que legalmente proceda (guarda administrativa atribuida por decisión judicial)⁷³.

Complementariamente, el mismo art. 158 en su aptdo. 2 —siguiendo la pauta del art. 19 bis.1 LOPJM—, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 7 Convención UN sobre los derechos de las personas con discapacidad⁷⁴. Así, respecto de los menores con discapacidad bajo la guarda de la entidad pública —entiéndase, como tutora o titular de la guarda administrativa—, le impone el deber de garantizar la continuidad de los apoyos especializados que viniera recibiendo o, en su caso, la sustitución por otros más adecuados a sus necesidades.

Otras previsiones aplicables a los diferentes supuestos de asunción por la Administración de la guarda de los menores, ya sea como tutora o titular de la mera guarda administrativa, son las formuladas en el nuevo art. 160 CDFA. La primera —reproducción del anterior art. 162.1— tiene que ver con las pautas a seguir por la Administración en el desempeño de su función de guarda⁷⁵, a completar necesariamente con las previsiones del art. 12 LOPJM entre tanto no se incluyan expresamente en la legislación aragonesa de protección de menores⁷⁶. La segunda radica en la configuración al acogimiento como el mecanismo a través del cual se realiza la guarda asumida por la entidad pública, que no sólo la guarda administrativa como preveía el anterior 162.2 y, además, en la atribución de prioridad al acogimiento familiar sobre el residencial. La tercera —inspirada en el art. 172 bis.1.3 Cc— se refiere a la debida notificación de las resoluciones sobre la asunción de la guarda por la Administración a los titulares de autoridad familiar o el tutor siempre que no hayan sido privados de la autoridad familiar o removido de la tutela, así como al Ministerio Fiscal, idea que se reitera quizá innecesariamente en el art. 159.2 respecto de la guarda administrativa voluntaria. La cuarta —inspirada en el art. 173 ter.4 Cc— hace corresponsables a los titulares de la autoridad familiar o el tutor de los gastos que puedan generar los menores bajo la guarda de la entidad pública, así como de los derivados de

⁷³ Para la redacción de este precepto se ha tomado como pauta el art. 52 Dc. 190/2008.

⁷⁴ En concreto, el art. 7 Convención UN 2006 impone a los Estados parte el deber de tomar las medidas necesarias para asegurar que los menores con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás menores.

⁷⁵ En particular, se consagra el principio de proporcionalidad en la adopción de las medidas de protección. Junto a ello se mantiene la previsión que sugiere a la Administración, al igual que al Juez en la tutela ordinaria *ex art.* 117 CDFA, no separar a los hermanos de doble vínculo, de la que me permito discrepar igualmente por resultar en exceso restrictiva y quizá poco práctica.

⁷⁶ Como hizo el fallido Proyecto de Ley 2018 en los arts. 46 y 47 LIAA.

los daños que puedan ocasionar a terceros⁷⁷. La quinta —inspirada, no sin matices, en el art. 173.3 Cc— se refiere al acogimiento familiar y, en particular, a su posible cese en caso de existir problemas graves de convivencia entre el menor acogido y los acogedores, lo que quizá hubiera aconsejado su ubicación en la sección dedicada específicamente al mismo (sección 3ª). Y la sexta y última —ya contemplada en el anterior art. 162.4 CDFA— se refiere al carácter reservado de las actuaciones de la Administración en materia de protección de menores.

Por lo que hace propiamente a la guarda administrativa —entendiendo por tal la asunción provisional de la mera guarda por la Administración, mientras se mantengan las circunstancias que la han originado⁷⁸, la reforma de 2024 ha centrado su atención, como el régimen anterior, en la guarda voluntaria, esto es, en la que asume la entidad pública a petición de los titulares de la autoridad familiar o tutores. Tal modalidad entra en juego exclusivamente, como clarifica el art. 158.1.b CDFA, «cuando justifiquen no poder cuidar al menor por circunstancias graves, transitorias y ajenas a su voluntad»⁷⁹. A partir de ahí, su régimen jurídico ha sido modificado fundamentalmente al objeto de incorporar la previsión de la legislación estatal atinente a su duración máxima que ha sido limitada a dos años, salvo prórroga excepcional en atención al interés del menor, sin duda, con ánimo de evitar su cronificación y, por ende, facilitar la reintegración familiar del menor (art. 159.3, que se corresponde con el art. 19.2 LOPJM)⁸⁰. Por añadidura, el 159 CDFA en sus aptdos. 1 y 2 reproduce las previsiones del anterior art. 161.1 y 2 en relación a la resolución administrativa sobre la asunción de la guarda —que debe ser motivada y notificarse a los titulares de la autoridad familiar o tutor⁸¹ y al acuerdo de entrega de la guarda que ha de acompañarla⁸².

⁷⁷ Tal previsión también se encuentra contenida en el art. 65.3 LIAA, pero referida exclusivamente a los gastos de asistencia generados por los menores.

⁷⁸ Confirma esta idea el art. 61 Dc. 190/2008 que mantiene a los titulares de la autoridad familiar o tutor en sus funciones de representación o asistencia —entiéndase, según el menor sea mayor o menor de catorce años— y administración de bienes que les correspondan conforme a la legislación civil.

⁷⁹ De tal expresión legal —presente, asimismo, en el art. 55 Dc. 190/2008— resulta que la guarda administrativa, a diferencia de la tutela automática, está reservada exclusivamente a situaciones de falta de asistencia involuntarias y, además, provisionales o transitorias. Asimismo, importa recordar que la declaración de desamparo exige una resolución que se emite de oficio por la Administración sin que exista una intervención previa de los titulares de la autoridad familiar o tutela, mientras que la guarda administrativa voluntaria requiere una solicitud por parte de aquellos dirigida a la entidad pública.

⁸⁰ De ello resulta la consiguiente derogación de las previsiones sobre la duración de la guarda administrativa formuladas en la legislación específica de protección de menores, en las que se omite cualquier referencia a ese plazo máximo. De este modo, el art. 65.1 LIAA se limita a afirmar que la guarda administrativa «tendrá carácter temporal» y el art. 55 Dc. 190/2008 habla de «tiempo necesario».

⁸¹ A la resolución administrativa de asunción de la guarda se refiere el art. 59 DC. 190/2008, pero sin incluir ninguna previsión en orden a su notificación.

⁸² Extremo este regulado con más detalle en la legislación de protección de menores (art. 65.2 LIAA y arts. 57 y 58 Decreto 190/2008).

4. EL ACOGIMIENTO

No obstante lo anterior, si hay un instrumento de protección de menores que ha merecido especialmente la atención del legislador aragonés ha sido el acogimiento y, en especial, el familiar con ánimo de hacerse eco de las importantes modificaciones que experimentó en la reforma estatal de 2015.

4.1. El acogimiento en general

Por lo que atañe al acogimiento en general, varias son las novedades a destacar. En primer lugar, interesa advertir la prioridad atribuida al acogimiento familiar sobre el acogimiento residencial. Esta previsión, ya formulada en el anterior art. 162.2, ha sido dotada de una mayor precisión en el art. 160.2 CDFA, en el sentido de establecer expresamente que, sólo cuando el acogimiento familiar no sea posible o conveniente para el menor, se constituirá el acogimiento residencial⁸³.

El mismo art. 160.2 incluye una importante aclaración («la guarda asumida por la entidad pública se realizará mediante el acogimiento...») que, puesta en relación con el nuevo art. 158 CDFA, permite acotar el concepto de acogimiento en términos más diáfanos que los previstos en el régimen anterior y en el propio Cc (art. 172 ter). Así, de la lectura conjunta de ambos preceptos se colige que el acogimiento consiste propiamente en el modo de ejercitar la guarda de los menores asumida por la entidad pública bien a petición de los titulares de la misma o por resolución judicial (cuando el menor se encuentre bajo guarda administrativa), bien como tutora (cuando el menor se encuentre bajo la tutela automática u ordinaria de la entidad pública).

Por su parte, el art. 161.2 CDFA, en los mismos términos que el art. 172 ter.1.2 Cc, declara la inhabilidad para ser acogedores de aquellos que sean inhábiles para ser tutores «de acuerdo con lo previsto en este Código». De ello resulta, a mi juicio, que la concurrencia debidamente acreditada de alguna de las causas legales de inhabilidad previstas en el art. 124 CDFA inhabilitará a la persona de que se trate para el acogimiento. De este modo, por lo que hace concretamente al acogimiento familiar, considero que, sólo en caso de que los acogedores no incurran en causa legal y tasada de inhabilidad, corresponderá valorar a la Administración su adecuación (o no) para la función a desempeñar, tal y como exige el art. 164.1 CDFA.

Por último, interesa reparar en la previsión añadida al art. 60 CDFA, relativo a la relación personal con el hijo menor, que extrapola, no sin matices, al Derecho aragonés la solución adoptada por la reforma estatal de 2015 sobre la competencia de la Administración —que ya no del Juez— para fijar el régimen de

⁸³ Al carácter subsidiario del acogimiento residencial respecto del familiar se refieren en términos similares los arts. 66.1 LIAA y 65 Dc. 190/2008.

visitas de los menores acogidos⁸⁴. De este modo, el nuevo art. 60.4 CDFA habilita a la entidad pública para regular las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en acogimiento familiar o residencial, ya estén en régimen de tutela —como prevé el art. 161 Cc—, o de guarda administrativa. Igualmente, se le faculta para acordar la suspensión, necesariamente temporal, del régimen de visitas si así lo justifica el interés del menor⁸⁵, previa audiencia de los parientes afectados y del propio menor mayor de doce años o con suficiente madurez y con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. Por añadidura, el mismo precepto recoge expresamente la posibilidad de oponerse a las resoluciones administrativas recaídas sobre esta cuestión conforme a la LEC (art. 780.1), otorgando legitimación para ello al menor acogido, a sus parientes afectados y al Ministerio Fiscal. La Ley 8/2024 ha omitido, sin embargo, toda referencia a los derechos del menor acogido tanto frente a la Administración⁸⁶ como frente a su familia de origen⁸⁷, incorporados al art. 21 bis LOPM por la reforma estatal de 2015, por

⁸⁴ Como ya hizo el fallido Proyecto de Ley 2018 en el art. 64 bis.1.d LLAA, en cuanto reconoció el derecho de los menores acogidos a relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas «establecido por la entidad pública».

⁸⁵ A tal fin el art. 60.4.1 CDFA, en los mismos términos que el 161.1 Cc, impone a los acogedores —ya sea la familia de acogida, en el acogimiento familiar o el director del centro, en el acogimiento residencial—, así como a cualquier otro «agente o profesional implicado» el deber de informar a la entidad pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de las visitas inicialmente acordadas en el menor acogido.

⁸⁶ En particular, el art. 21 bis.1 LOPJM le reconoce los siguientes derechos frente a la Administración: 1.º El derecho a ser oído. 2.º El derecho a ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección. En cualquier caso, este derecho debe ponerse en relación con el art. 780.1.3 LEC que atribuye el ejercicio de las pretensiones de los menores en relación a las resoluciones administrativas que les afecten a sus representantes legales o, de existir conflicto de interés con ambos, a un defensor judicial designado a tal efecto, entendiéndose siempre que no hayan sido emancipados, pues de estarlo el art. 33 CDFA les faculta para comparecer por sí solos en juicio. 3.º— El derecho a dirigirse directamente a la entidad pública. 4.º— El derecho a ser notificado de las resoluciones de formalización y cese del acogimiento y, en general, a ser informado de cualquier hecho trascendente relativo al acogimiento. 5.º— El derecho de asistencia jurídica gratuita cuando haya sido declarado en desamparo y, por tanto, se encuentre bajo la tutela de la Administración. No así en cambio, a mi juicio, cuando se encuentre bajo guarda administrativa, toda vez que en este caso los titulares de la autoridad familiar o tutor ordinario deben hacerse cargo de las cargas económicas que genere el menor conforme el art. 160.4 CDFA, entre las cuales bien puede entenderse incluido este concepto. 6.º— El derecho a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que formule a la Administración sobre las circunstancias de su acogimiento. 7.º— El derecho a recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico necesario, en especial tratándose de menores con discapacidad o afectados por trastornos psicosociales.

⁸⁷ El mismo art. 21 bis.1 LOPJM le reconoce una serie de derechos respecto a su familia de origen, distintos en función de que ésta sea o no desconocida. Así, en caso de ser desconocida, se les hace extensivo el derecho de los hijos adoptivos a conocer sus orígenes biológicos, si bien sorprendentemente sólo se permite su ejercicio a partir de la mayoría de edad, pero no durante su minoría a diferencia de éstos (letra j). En cambio, de estar determinada su filiación, se les reconoce el derecho a relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas fijado por la entidad pública, así como a conocer progresivamente su realidad socio-familiar para facilitar su asunción paulatina y —añado— su reagrupación familiar de ser acorde al interés del menor (letras d y e).

entender que esta materia, aunque de indudable importancia, ha de ser objeto de regulación específica por la normativa de protección de menores⁸⁸.

4.2. El acogimiento familiar

A) Modalidades

La principal novedad en materia de acogimiento familiar tiene ver con la profunda revisión de que han sido objeto sus diversas modalidades, siguiendo a tal efecto las pautas del art. 173 bis.2 Cc en su redacción dada por la Ley 26/2015. Así, se excluye, de una parte, el acogimiento provisional⁸⁹, a la par que se ha suprimido la constitución judicial del acogimiento en el art. 164 CDFA; y, de otra, el acogimiento preadoptivo, para sustituirlo por la figura de la guarda con fines adoptivos del art. 166 CDFA⁹⁰. De este modo, en el art. 165.1 CDFA los supuestos del acogimiento familiar quedan limitados a tres en función de su duración y finalidad⁹¹.

En primer lugar, el acogimiento de urgencia como nueva modalidad de acogimiento circunscrita a los menores de seis años y con una duración limitada a seis meses, mientras se decide la oportuna medida de protección (letra a).

En segundo lugar, el acogimiento temporal —anterior acogimiento simple— como modalidad de acogimiento a constituir cuando sea previsible la reinserción familiar del menor o mientras se adopta una medida de protección más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. Tiene carácter transitorio, habiéndose limitado legalmente su duración a dos años, prorrogables en atención al interés del menor (letra b).

En tercer y último lugar, el acogimiento permanente como modalidad de acogimiento a constituir en dos supuestos. El primero, ya contemplado en el antiguo art. 168.b CDFA, así como en el art. 73.1.b Reglamento aragonés 2008: cuando

⁸⁸ De hecho, ya se dio entrada a este extremo en el art. 64 bis LIAA incorporado por el fallido Proyecto de Ley 2018.

⁸⁹ Interesa recordar que el acogimiento provisional, tal y como se regulaba en el antiguo art. 167.2 CDFA —pero también en el art. 73.1, 2ª parte LIAA y el art. 89 Dc. 190/2008, que entiendo derogados—, constituía una modalidad de acogimiento a adoptar por la Administración mientras se tramitaba el correspondiente procedimiento de constitución judicial del acogimiento.

⁹⁰ De ello resulta la consiguiente derogación tácita de las previsiones sobre el acogimiento preadoptivo contenido en la legislación específica de protección de menores (arts. 72.1 y 76.2, 7 y 8 LIAA, arts. 28 a 34 Dc. 118/2005 y art. 73.1.c Dc. 190/2008). Ello sin perjuicio de su necesaria revisión al objeto de eliminarlo entre las modalidades de acogimiento familiar, pero también para incluir entre las fases del procedimiento de adopción la guarda administrativa con fines adoptivos.

⁹¹ De ello resulta la consiguiente derogación tácita del art. 72 LIAA, así como del art. 73.1 Dc. 190/2008, más allá que considere necesaria una ulterior revisión de los mismos, al objeto de su debida adecuación a las nuevas previsiones que, sobre este particular, ha incorporado la Ley 3/2024 en el art. 165 CDFA.

aquellas circunstancias del menor y de su familia así lo aconsejen, en particular, cuando el menor acogido tenga necesidades especiales. El segundo, novedoso: al finalizar el acogimiento temporal, cuando no sea posible la reintegración familiar del menor. En caso de adoptarse esta modalidad de acogimiento, se faculta a la Administración a solicitar al Juez la «atribución» —o, más exactamente, la delegación— a los acogedores de algunas de las facultades de la tutela, a fin de facilitar el desempeño de sus funciones y supeditada en todo caso al interés superior del menor. De cualquier modo, la calificación de este acogimiento como «permanente» permite presumir que el mismo se prolongará, en principio, hasta la mayoría de edad o, en su caso, emancipación del menor del acogido.

Cualquiera que sea la modalidad de acogimiento familiar adoptada por la Administración, el art. 165.2 CDFA reproduce la previsión contenida en el art. 173 bis.1 Cc (pero también en el art. 76 Decreto 190/2008) atinente al tipo de familia acogedora, según la cual el acogimiento familiar podrá constituirse en la familia extensa del menor —entiéndase, preferentemente⁹² o en familia ajena. Por añadidura, la 2ª parte de dicho precepto contempla la posibilidad de que el acogimiento en familia ajena sea especializado, aunque sin precisar sus singularidades⁹³. Es más, tal acogimiento podrá ser profesionalizado⁹⁴, lo que, de acuerdo con la normativa estatal (art. 20.1.3 LOPJM), implica la existencia de una relación laboral entre la Administración y los acogedores.

B) Constitución

Otra de las novedades esenciales en materia de acogimiento familiar incorporadas al Código foral por la Ley 3/2024 radica en su necesaria constitución administrativa, en coherencia con lo dispuesto en el art. 20.2, 1ª parte LOPJM. Se ha suprimido así la constitución judicial en caso de oposición o no comparecencia de los titulares de la autoridad familiar o del tutor ordinario que preveía

⁹² Tal previsión del art. 165.2 CDFA debe completarse con lo dispuesto en el Dc. 190/2008 que atribuye preferencia al acogimiento en familia extensa (art. 81), atribuyendo tal calificativo a aquella en que exista una relación de parentesco ya sea por consanguinidad, adopción o afinidad hasta el tercer grado entre el menor y los solicitantes del acogimiento; y, por extensión, a aquellas personas vinculadas con el menor o su familia de origen por una «especial y cualificada» relación a apreciar por el servicio de menores. Es más, en sus arts. 101 a 105 le dota de un régimen especial.

⁹³ Con todo, en atención al actual art. 75 Dc. 190/2008, así como a lo dispuesto en el art. 20.1.2 LOPJM, esta modalidad de acogimiento parece que habrá de reservarse a aquellos menores con necesidades o circunstancias especiales tales como tener una discapacidad física, psíquica o sensorial o una enfermedad crónica que requiera una intervención especializada y, por consiguiente, una formación adecuada por parte de los acogedores. No así, entiendo, a los menores con problemas de conducta a los que también se refiere el todavía vigente Dc. 190/2008, desde el momento en que en la LOPJM (arts. 25 a 35) se les reserva el acogimiento residencial en centro de protección específico.

⁹⁴ Nótese que a esta modalidad de acogimiento ya se refería incidentalmente el anterior art. 166.3.f CDFA, al abordar los extremos a incluir en el documento de formalización del acogimiento familiar.

el anterior art. 167, en coherencia con la reforma estatal de 2015⁹⁵. De este modo, el nuevo art. 164.1 establece sin excepción alguna que el acogimiento familiar se formalizará por resolución de la entidad pública que tenga atribuida la tutela o, en su caso, guarda administrativa. Por añadidura, en el aptdo. 2 se ha restringido, con buen criterio, los consentimientos necesarios a las partes implicadas, esto es, a los acogedores y al menor acogido mayor de doce años o con suficiente madurez, en línea con el art. 173.2 Cc. Pero, junto a ello, en su aptdo. 3 se ha reconocido un derecho de audiencia en el procedimiento, cuando sean conocidos, a los titulares de la autoridad familiar siempre que no hayan sido privados de la misma o, en su caso, al tutor si no ha sido removido de la tutela, como sugirió en su momento el Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto estatal de Ley de modificación del sistema de protección a la infancia de 2014, con base en el art. 9.2 Convención de los derechos del niño de 1989, según el cual en todo procedimiento relativo a la separación de un niño de sus padres «se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones»⁹⁶. Ello sin olvidar que, además, el art. 160.3 CDFA impone a la Administración el deber de notificarles las resoluciones que adopte sobre «la medida de guarda», entre las cuales debe entenderse incluida la resolución de formalización del acogimiento familiar. De este modo, el legislador aragonés ha optado, de modo muy plausible, por desvincularse de la solución adoptada por la reforma estatal de 2015 (art. 172 ter.1.3 Cc) que sustituyó el consentimiento de los progenitores o, en su caso, del tutor ordinario por la mera notificación de la resolución administrativa, pero sin reconocerles un derecho de audiencia⁹⁷.

Por añadidura, otros matices incorporados novedosamente al art. 164 CDFA respecto a la formalización del acogimiento familiar tienen que ver, de una parte, con la idoneidad para ser acogedores a la que se refiere su aptdo. 1 en los mismos términos que el art. 20.2, 1ª parte LOPJM⁹⁸; y de otra, con la simplificación de que ha sido objeto la anterior regulación en el sentido de eliminar en su aptdo. 4 la concreta referencia de los extremos a contener por el documento anexo que ha de acompañar la resolución que formalice el acogimiento. Ambas

⁹⁵ De ello resulta la consiguiente derogación del art. 73.1, 1ª parte LIAA y del art. 73.3.b Dc. 190/2008, referidos al acogimiento judicial.

⁹⁶ Dicho informe, fechado en 30 septiembre 2014, puede consultarse en la siguiente URL: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf.

⁹⁷ De ello resulta la consiguiente derogación tácita del art. 72 LIAA, así como del art. 73.1, Dc. 190/2008, más allá que estime necesaria una ulterior revisión de los mismos, al objeto de su debida adecuación a las nuevas previsiones que, sobre este particular, ha incorporado la Ley 3/2024 al art. 164 CDFA.

⁹⁸ En particular, el art. 164.1 CDFA prevé que el acogimiento familiar se formalizará por resolución de la entidad pública, «previa valoración de la adecuación de la familia para el acogimiento». Ello sin olvidar que, como se ha indicado, el art. 161.2 CDFA hace extensivas a los acogedores las causas de inhabilidad de las funciones tutelares previstas en el art. 124 CDFA.

opciones de política legislativa me merecen una valoración positiva, por considerar que la regulación de los concretos criterios a tener en cuenta por la Administración para valorar la adecuación de la familia para el acogimiento, así como el contenido del documento anexo a la resolución de acogimiento no es propiamente materia del Código foral, sino de la legislación específica de protección de menores⁹⁹.

Permanece, sin embargo, inalterada la exigencia de notificación de la resolución de formalización del acogimiento al Ministerio Fiscal, lo que resulta coherente con la función de vigilancia del acogimiento que tiene atribuida *ex lege* (art. 164.5, en relación con los arts. 160.3 y 162.4 CDFA)¹⁰⁰.

C) Contenido y ejercicio

Por lo que hace al contenido del acogimiento familiar, la Ley 3/2024 se ha limitado a reproducir el tenor del anterior aptdo. 1 del art. 165 CDFA, no sin suprimir la referencia a los incapacitados. El nuevo art. 163.1 pone así el acento en los deberes a cumplir por los acogedores, que además están referidos exclusivamente a la esfera personal del menor acogido, lo que tiene su lógica desde el momento en que aquellos se limitan a asumir el ejercicio de su guarda *ex art.* 160.2 CDFA, sin que tengan atribuidas funciones adicionales en orden a la gestión de su patrimonio, las cuales corresponden bien a la entidad pública que haya asumido su tutela *ex lege* (art. 152 CDFA) u ordinaria (art.138 CDFA), bien a los progenitores o el tutor ordinario, de encontrarse el menor en situación de guarda administrativa (art. 61.1 LIAA, que permanece inalterado). En concreto, el art. 163.1 —en coincidencia con el art. 173.1, 1ª parte Cc— les impone los siguientes deberes: el de garantizar la plena participación del menor en la vida familiar, de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. No obstante, como novedad respecto del régimen anterior, en el

⁹⁹ Interesa así una revisión del Dc. 190/2008, en particular, de su art. 99 para actualizar los criterios específicos de valoración de la idoneidad para el acogimiento familiar a la luz de lo dispuesto en el art. 20.2, 2ª parte LOPJM. Pero también de su art. 87.2 al objeto de dar entrada a los extremos contemplados novedosamente en el art. 20.3 LOPJM, en particular, los recursos de apoyo que necesite el menor acogido en caso de discapacidad (letra f); la compensación económica y apoyos técnicos que, en su caso, vayan a recibir los acogedores (letra g); y el plazo en el cual la medida habrá de ser revisada (letra h).

¹⁰⁰ Esta previsión ya se contenía en el antiguo art. 164.2 CDFA que imponía a la Administración el deber de remitir copia al Ministerio Fiscal de «las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, de la variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos». El tenor de dicho precepto ha permanecido inalterado en la reforma de 2024, si bien bajo una nueva numeración: art. 162.4 CDFA. Por su parte, el art. 164.5 CDFA prevé específicamente la necesaria remisión de la resolución administrativa de constitución del acogimiento familiar y del documento anexo al Ministerio Fiscal en el plazo máximo de un mes, coincidiendo en este extremo con el art. 87.3 Dc. 190/2008, salvo en lo referente al plazo que dicho Reglamento restringe a quince días.

art. 163.2 se incorpora una previsión —proveniente del art. 173.1, 2ª parte Cc— que, referida específicamente a los menores con discapacidad en régimen de acogimiento, impone a los acogedores el deber adicional de garantizar la continuidad de los apoyos especializados que estuvieran recibiendo o, en su caso, el de adoptar otros más adecuados a sus necesidades. Se ha omitido, sin embargo, toda referencia a los derechos de los acogedores, que integran, asimismo, del estatuto familiar tal y como se ha configurado en el art. 20 bis LOPJM, consciente el legislador que esta materia requiere una regulación pormenorizada por parte de la normativa específica sobre protección de menores¹⁰¹.

En orden a su ejercicio, el nuevo art. 163.3 CDFA mantiene parcialmente la dicción del anterior art. 165.2 en el sentido de atribuirlo exclusivamente a la

¹⁰¹ De hecho, el art. 73 LIAA en su redacción dada por el fallido Proyecto de Ley 2018, en términos muy similares a los del art. 20 bis LOPJM, incorporó un estatuto del acogedor familiar, integrado por un elenco tanto de deberes como de derechos, unos referidos a la Administración y otros al menor acogido.

En concreto, frente a la Administración se les atribuían los siguientes derechos: 1.º— El derecho de información tanto sobre los efectos del acogimiento como sobre el plan individual de protección y las medidas de protección que se adopten respecto del menor acogido. 2.º— El derecho a recibir apoyo técnico especializado —que, tratándose de menores con discapacidad, habrá de estar adaptado a la misma— y, en su caso, a recabar el auxilio de la entidad pública en el ejercicio de sus funciones. 3.º— El derecho de audiencia previa a la adopción por la entidad pública de cualquier resolución que afecte al menor, especialmente antes de modificar o suspender el régimen de visitas con su familia de origen. 4.º— El derecho a ser parte en los procesos de oposición a las medidas de protección de que sea objeto el menor acogido. 5.º— El derecho a formular quejas o sugerencias. 6.º— El derecho a disponer de la documentación identificativa, sanitaria y educativa del menor acogido. 7.º— El derecho a percibir una compensación económica u otro tipo de ayuda de índole patrimonial, siempre que así se estipule. 8.º— El derecho a la protección de sus datos personales respecto de la familia de origen. 9.º— El reconocimiento de la condición de unidad familiar a la familia de acogida a los efectos administrativos oportunos.

Por lo que hace a sus derechos respecto del menor acogido, se les hacía extensivos los derechos inherentes a la autoridad familiar, con referencia específica al derecho de respeto. Asimismo, se les reconocía un derecho a relacionarse con el menor tras el cese del acogimiento, aunque condicionado a que la entidad pública lo estimase conveniente para el interés del menor y lo consistiese tanto el propio menor, mayor de doce años o con suficiente madurez, como su familia de origen —pienso que exclusivamente el/los progenitores— o los acogedores permanentes, entiendo para el caso de que previamente el menor hubiese estado bajo un acogimiento urgente o temporal. En cualquier caso, tal derecho se configuraba como recíproco, en cuanto también se atribuía al menor acogido, si bien exigiendo entonces adicionalmente el consentimiento de la propia familia de acogida (proyectado art. 64 bis.2.b LIAA).

Por su parte, los deberes de los acogedores venían referidos fundamentalmente a la esfera personal del menor acogido, coincidiendo, por lo demás, con los enunciados en el anterior 165.1 CDFA (ahora art. 163.1).

Por añadidura, se les imponía una serie de deberes frente a la Administración, plenamente justificados, desde el momento en que tiene atribuida la titularidad de la tutela o guarda administrativa, en particular: 1.º— El deber de informarle de cualquier hecho trascendente en relación con el menor, incluidos los cambios sobrevenidos en su situación familiar. 2.º— El deber de colaborar tanto en el desarrollo de la intervención individualizada con el menor y en el seguimiento del acogimiento como, en su caso, en el tránsito a la reintegración familiar del menor o a la adopción de otra medida de protección. 3.º— El deber de participar en las acciones formativas que se propongan.

persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor; no así, en cambio, a los «responsables del hogar funcional», referencia esta que certeramente se ha suprimido, dado que el acogimiento en hogar funcional no es propiamente un acogimiento familiar ni, por lo demás, está contemplado en la normativa aragonesa de protección de menores como tampoco en la legislación estatal tras la reforma de 2015. Complementariamente, el art. 161.1 CDFA reproduce la previsión del antiguo art. 162.2, 2ª parte, de la que resulta que corresponde a la entidad pública la designación del acogedor o acogedores, siempre que sean idóneos y, en todo caso, dando prioridad a los parientes o allegados del menor o, lo que es lo mismo al acogimiento en familia extensa¹⁰².

D) Cese

El régimen del acogimiento familiar diseñado en el CDFA concluye con un precepto dedicado específicamente a su cese, el art. 167, a completar con lo dispuesto en su art. 160.5. Antes de abordar el contenido de ambos preceptos, interesa advertir que el legislador aragonés ha optado por desvincularse sobre este extremo del régimen estatal resultante de la reforma de 2015 por adolecer, a mi entender, de ciertas imprecisiones de índole técnico, para articular, en su lugar, un régimen propio, inspirado en parte en el anterior 169, si bien debidamente actualizado a la luz de las nuevas exigencias derivadas de la reforma del sistema de protección de menores.

Se ha prescindido así, con buen criterio, de la distinción incorporada al art. 173 Cc entre la remoción de la guarda y el cese del acogimiento¹⁰³ por considerarse innecesaria, aparte de confusa por las dos razones que se exponen a continuación. En primer lugar, porque ello implica extrapolar al acogimiento familiar una figura como es la remoción propia de la tutela ordinaria, prescindiendo de las garantías de que la rodean¹⁰⁴. Y, en segundo término, por la propia

¹⁰² Tal previsión debe completarse con lo dispuesto en el Dc. 190/2008 (arts. 81 a 83) sobre los criterios de selección de la familia de acogida, en caso de no existir parientes ni allegados interesados en su constitución o no ser idóneos. Interesa advertir, no obstante, que tales previsiones están referidas exclusivamente al acogimiento simple —o acogimiento temporal, en su nueva denominación— y permanente; no así, en cambio, al acogimiento de urgencia, por cuanto esta modalidad de acogimiento, de momento, no tiene reflejo en la legislación aragonesa de protección de menores. Ello, entiendo, exigirá una revisión de dichos preceptos al objeto de extender o, en su caso, modular el régimen de selección de las familias de acogida en atención a las singularidades de esta nueva modalidad de acogimiento.

¹⁰³ En particular, el art. 173 Cc en su aptdo. 3 contempla la posible «remoción de la guarda» por problemas graves de convivencia entre el menor y los acogedores, mientras que en su aptdo. 4 mantiene el «cese del acogimiento» en sus dos variantes tradicionales, administrativo y judicial e incorpora, además, alguna causa adicional a operar automáticamente como son la muerte y declaración de fallecimiento del acogedor o acogedores del menor, y la mayoría de edad del menor.

¹⁰⁴ Así, en los términos en que se regula en el art. 173.3 Cc, esta modalidad de remoción se atribuye a la Administración, excluyendo toda intervención judicial y sin establecer un procedimiento *ad hoc* ni prever una medida de protección alternativa para el caso de que sea declarada.

terminología empleada, esto es, «remoción de la guarda» que no del acogimiento, expresión que literalmente podría interpretarse en el sentido de que el acogimiento sigue en pie, pero privado de contenido, dado que el acogedor ha sido removido de la guarda, lo que obviamente carece de sentido alguno. Por todo ello, en el Código foral se ha preferido seguir aludiendo exclusivamente al cese del acogimiento familiar.

A partir de ahí, las concretas causas del cese del acogimiento familiar contempladas en el CDFA han sido debidamente actualizadas, tomando como referencia la normativa estatal, si bien tratando de corregir las deficiencias detectadas en la misma¹⁰⁵. Así, se ha omitido la referencia al cese judicial, presente, sin embargo, en el art. 173.4.a Cc, sorprendentemente pese a la supresión del acogimiento constituido judicialmente. El legislador aragonés no ha considerado así muy lógico mantener el cese por resolución judicial cuando la legislación de protección de menores (art. 95.2 Dc. 190/2008, de modo coincidente con el anterior art. 169.2 CDFA) restringe su aplicación al acogimiento que haya sido dispuesto por la autoridad judicial —ahora erradicado del CDFA—, so riesgo de dejar tal previsión vacía de contenido, como de hecho ha sucedido respecto del Código civil estatal.

Por su parte, el cese en virtud de resolución administrativa viene referido a dos supuestos. El primero, regulado en el art. 167.a CDFA— de modo coincidente con el art. 173.4.b Cc¹⁰⁶ a operar, bien de oficio o a propuesta del Ministerio Fiscal, cuando la entidad pública que ostente la tutela o guarda del menor acogido «lo considere necesario para salvaguardar los intereses del mismo»; ello previa audiencia ya no sólo de los acogedores, sino también del propio menor —entiéndase, siempre que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si es mayor de doce años *ex* art. 6 CDFA— y de los titulares de la autoridad familiar o tutela —entiéndase, no privados ni, en su caso, removidos—. El segundo, contemplado en el art. 160.5 CDFA —inspirado en el art. 173.3 Cc, referido a la remoción de guarda—, a operar, a instancia de parte —por este orden: el menor acogido, el Ministerio Fiscal, los acogedores, los titulares de la autoridad familiar o tutor «no privados de la potestad de guarda» o aún cualquier interesado—, cuando surjan graves problemas de convivencia entre el menor y su familia de acogida. No obstante, en tal caso se contempla, como posible solución alternativa, la modificación del acogimiento¹⁰⁷.

¹⁰⁵ De ello resulta la consiguiente derogación tácita del art. 95 Dc. 190/2008, más allá que estime necesaria una ulterior revisión del mismo, al objeto de su debida adecuación a las nuevas previsiones que, sobre este particular, ha incorporado la Ley 3/2024 en el art. 169 CDFA.

¹⁰⁶ Este precepto se corresponde, por lo demás, con el anterior art. 169.1.d CDFA, si bien se ha ampliado el derecho de audiencia al menor y a los titulares de la autoridad familiar, de modo coincidente con lo dispuesto en el art. 173.4.b Cc.

¹⁰⁷ Complementariamente, el art. 94 Dc. 190/2008 se refiere a la modificación «en la modalidad del acogimiento» en caso de variación de las circunstancias que dieron lugar a su constitución.

Junto a ello, en discrepancia con la reforma estatal de 2015, se ha decidido mantener el cese del acogimiento familiar por decisión unilateral de los acogedores, sin necesidad de alegar excusa alguna, como quizá hubiera sido prudente. Eso sí, se incluye la exigencia de comunicar su renuncia a la entidad pública, tratando así de evitar que el menor quede en situación de desprotección a causa de tal renuncia (art. 167.b CDFA).

Por último, se han incorporado novedosamente tres causas automáticas de cese, dos de ellas provenientes con matices de la legislación estatal y la tercera, de la normativa aragonesa específica de protección de menores. Me refiero a la muerte o declaración de fallecimiento del acogedor o de los acogedores, de ser varios (art. 167.c CDFA, que reproduce el art. 173.3.c Cc); a la mayoría de edad o emancipación del menor¹⁰⁸ (art. 167.d, que coincide parcialmente con el art. 173.3.d Cc); y al cumplimiento del plazo fijado, entiéndase cuando el acogimiento sea temporal o de urgencia (art. 167.e CDFA, que reproduce el art. 95.1.c Dc. 190/20008).

4.3. El acogimiento residencial

En atención a sus singularidades que lo alejan del ámbito estrictamente civil, el acogimiento residencial apenas ha merecido la atención de la Ley 3/2024, por entenderse que su regulación en detalle corresponde a la legislación específica de protección de menores. De este modo, los nuevos preceptos del CDFA resultantes de la reforma se han limitado a reproducir las previsiones contenidas en su redacción originaria provenientes de la LDp, no sin incorporar alguna precisión adicional de importancia.

Como es sabido, esta modalidad de acogimiento consiste en el ingreso del menor en un centro de protección adecuado a sus características para que reciba el cuidado y la educación específicas, tal y como se define en la legislación de protección de menores (arts. 67 LIAA y art. 64 Dc. 19/2008). En tal caso, según resulta del art. 162.1, 2ª parte CDFA, el ejercicio de la guarda se delega al director o responsable donde esté acogido el menor¹⁰⁹, quien deberá ejercerla bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal (art. 162 CDFA) y, por añadidura, con la supervisión de la Administración (art. 66.6 LIAA).

A partir de ahí, como ya se ha indicado, en el nuevo régimen resultante de la reforma, el acogimiento residencial se configura expresamente como un

¹⁰⁸ La inclusión expresa de la emancipación en el art. 167.d CDFA como causa de cese del acogimiento familiar tiene su lógica desde el momento en que, aun siendo muy excepcional respecto a los menores bajo la protección de la Administración, lo cierto es que implica la extinción de todo instrumento de protección al que estuviese sujeto el menor hasta la misma.

¹⁰⁹ Igualmente, contiene esta previsión el vigente art. 65.3 Dc. 190/2008, aunque referida exclusivamente al director.

instrumento de protección a adoptar subsidiariamente cuando el acogimiento familiar en cualquiera de sus modalidades resulte imposible o no conveniente para el menor (art. 160.2 CDFA)¹¹⁰.

Una segunda previsión adicional incorporada por la Ley 3/2024 tiene que ver con la posibilidad que reconoce el 161.3 CDFA a la entidad pública, en su condición de titular de la guarda de los menores acogidos en centros de protección, de acordar estancias temporales, salidas de fin de semana o vacaciones del menor acogido, ya sea con familias ajenas o instituciones adecuadas a sus necesidades. Esta facultad atribuida a la Administración, que la reforma estatal de 2015 plasmó en el Código civil (art. 172 ter.3), ha sido objeto de una serie de matizaciones en el cuerpo legal aragonés dirigidas a precisar o mejorar la norma estatal. En primer lugar, ha sido circunscrita al acogimiento residencial, muy atinadamente en mi opinión. Y es que personalmente considero que puede resultar muy positiva para los menores bajo esta modalidad de acogimiento, en cuanto facilita su contacto con un entorno socio familiar ajeno al centro de protección en que esté acogido; pero no así, en cambio, respecto de los menores en acogimiento familiar, en cuanto supone involucrar a tres familias distintas —la de origen, la de acogida y la de delegación temporal— con la consiguiente desestabilización que ello les puede generar¹¹¹. En segundo lugar, las posibles estancias o salidas con familias se han restringido a las familias ajenas¹¹², dado que las estancias temporales que el menor puede disfrutar con su familia de origen se incardinan en el correspondiente régimen de visitas que haya fijado la Administración, conforme a lo dispuesto en el art. 60.4 CDFA. En tercer lugar, se ha optado por omitir la expresión «delegación de la guarda» presente en la normativa estatal, por considerar que no resulta muy apropiada técnicamente, desde el momento que la guarda delegada ya la tienen los propios acogedores, de tal manera que lo que se está legitimando más bien es una suerte de «subdelegación de la guarda». Por último, la adopción de esta medida por la Administración se supedita a la necesaria audiencia, no sólo del menor acogido —entiéndase, si tiene suficiente madurez y, en todo caso, si es mayor de doce años— como en la norma estatal, sino también de los acogedores —entiéndase, el director o responsable del centro—, desde el momento que tienen asignada la guarda por delegación suya; no así de los titulares de la autoridad familiar o tutores, respecto de los cuales se ha mantenido razonablemente el derecho a ser meramente notificados a que se refiere el art. 172 ter.3 Cc, siempre que no hayan sido privados de la autoridad familiar o removidos de la tutela.

¹¹⁰ Principio, por lo demás, presente en el art. 66.1 LIAA y art. 65.1 Dc. 190/2008. No obstante, el tenor de dichos preceptos quizá debería ser revisado en el sentido de referirlo especialmente a los menores de seis años, en línea con lo dispuesto en el art. 21.3 LOPJM.

¹¹¹ Por lo demás, tal posibilidad ya se encuentra contemplada en el art. 66.4 LIAA, restringida, asimismo, al acogimiento residencial.

¹¹² De «familias colaboradoras» habla el art. art. 66.4 LIAA.

La Ley 3/2024 no se ha hecho eco, sin embargo, de la distinción resultante de la reforma estatal de 2015 entre el acogimiento en centros de protección ordinarios y el acogimiento en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, más allá de una referencia indirecta a este último en su art. 20.2 CDFA para supeditar el ingreso de los menores en tales centros a la preceptiva autorización judicial, de conformidad con lo dispuesto en «las leyes orgánicas reguladas del internamiento involuntario» (entiéndase, el art. 778 bis LEC y los arts. 25 a 35 LOPJM). Se impone así una revisión en profundidad de la normativa específica, al objeto de dar entrada expresa en el sistema aragonés de protección de menores a este especial instrumento de protección, tal y como se articula en los arts. 25 a 35 LOPJM¹¹³ y, por extensión, a poner fin a la confusión existente en la materia, toda vez que la normativa actualmente vigente todavía mantiene sus previsiones tanto sobre los acogimientos residenciales especiales (art. 69 LIAA y art. 69 Dc. 190/2008) como en relación a los centros de internamiento de menores en conflicto social (art. 78 LIAA), que difícilmente encajan con esta nueva modalidad de acogimiento¹¹⁴. Pero también una actualización del régimen vigente en materia de acogimiento residencial en centro de protección ordinario, fundamentalmente para introducir las limitaciones temporales de que fue objeto en la reforma estatal de 2015 (art. 21.3 LOPJM)¹¹⁵, así como para completar el elenco de obligaciones básicas a cumplir por los centros de protección con base en las previsiones del art. 21.1 LOPJM¹¹⁶ y reconocer una serie de derechos específicos de los menores acogidos que se encuentren bajo esta

¹¹³ Muy brevemente, interesa advertir que tal modalidad de acogimiento residencial constituye uno de los instrumentos más singulares del actual sistema de protección de menores, en cuanto su carácter asistencial y educativo no empece a la posible aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales y de un régimen sancionatorio a los menores allí ingresados. Ello justifica, de una parte, que el ámbito subjetivo de este instrumento de protección se encuentre circunscrito a los menores que, bajo tutela o guarda administrativa, hayan sido diagnosticados con problemas de conducta —entendiendo por tales «conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros» ex art. 25.1.2 LOPJM—, con exclusión de los menores con trastorno psíquico y de los menores infractores penalmente; y, por otra, que esté dotado de un importante elenco de garantías para evitar su uso arbitrario, entre ellas fundamentalmente la necesaria autorización o, en su caso, ratificación judicial del ingreso.

¹¹⁴ De hecho, así se hizo en el fallido Proyecto de Ley 2018 que reprodujo en los arts. 69 bis a 69 quáter LIAA los aspectos más relevantes del régimen estatal sobre esta modalidad de acogimiento residencial, pero sorprendentemente sin prescindir de los arts. 69 y 78 LIAA relativos respectivamente a los acogimientos residenciales especiales y a los menores en conflicto social, lo que no hizo sino añadir mayor confusión al tema.

¹¹⁵ Quizá sería oportuno añadir al art. 66.1, 1ª parte LIAA y al art. 65.1 Dc. 190/2008 la previsión contenida en el art. 21.3 LOPJM relativa a la exclusión, como regla, del acogimiento residencial para los menores de tres años, de tal manera que sólo podrá acordarse en caso de imposibilidad debidamente acreditada de adoptar el acogimiento familiar o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor.

¹¹⁶ En particular, la lectura del art. 21.1 LOPJM resulta que los centros han de elaborar para cada menor tanto un proyecto socioeducativo individual —ya contemplado en el art. 66.7 LIAA y el art. 66 Dc. 190/2008— como un plan individual de protección a revisar periódicamente, a fin de garantizar a los menores protegidos un tratamiento personal y permanentemente revisado.

modalidad de acogimiento¹¹⁷. Finalmente, en sede de desarrollo reglamentario quizá sería oportuno dotar de una regulación más detallada de la constitución y cese del acogimiento residencial, cuestión esta que, a fecha de hoy, prácticamente obviada por la normativa de protección de menores, con la salvedad de lo dispuesto en el art. 65.1 Dc. 190/2008 sobre la competencia de la Dirección provincial correspondiente al Instituto Aragonés de Servicios Sociales para acordarlo.

5. LA GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

Tras la declaración de idoneidad y una vez seleccionados los futuros adoptantes, el art. 166 CDFA —en coincidencia con el art. 176 bis Cc—, otorga a la

También son reseñables las obligaciones dirigidas a mantener los vínculos del menor con su familia de origen, entre las que se encuentran la obligación de fomentar la convivencia y las relaciones entre hermanos, la obligación de programar los recursos necesarios para posibilitar la reintegración familiar cuando sea adecuada para el interés del menor y la obligación de potenciar las salidas del menor en fines de semana y periodos vacacionales con su familia de origen o, de no ser posible, con familias alternativas.

En tercer lugar, es posible identificar una serie de obligaciones dirigidas a la formación y preparación del menor para la vida independiente, así como a su integración social. Tales obligaciones se concretan en: 1.^a— La obligación de potenciar la educación integral e inclusiva de los menores, con especial consideración a las necesidades de los menores con discapacidad. 2.^a— La obligación de promover su integración normalizada en los servicios y actividades de ocio, culturales y educativas que se desarrollen en su entorno comunitario. 3.^a— La obligación de velar por su preparación para la vida independiente tanto mediante su escolarización y formación, como a través de la promoción de su participación en las decisiones que le afecten, potenciando así su autonomía y la asunción progresiva de responsabilidades. Es más, la entidad pública habrá de ofrecer programas de preparación para la vida independiente dirigidos a menores acogidos próximos a la mayoría de edad —esto es, entre los dieciséis y los dieciocho años— y, aun cumplida ésta, para prevenir futuros riesgos tras su salida del sistema de protección de menores, con especial atención a los que presentan discapacidad.

Un cuarto grupo de obligaciones se encuentran vinculadas a ciertos derechos fundamentales del menor, como son el derecho a la vida e integridad física y el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Así, se impone a los centros, de una parte, la obligación de administrar a los menores los medicamentos que, en su caso, necesiten, bajo prescripción y seguimiento médicos y con respeto a las disposiciones sobre consentimiento informado, así como a llevar un registro con el historial médico de los menores; y, de otra, la obligación de establecer medidas educativas y de supervisión que garanticen los datos personales del menor al acceder a las tecnologías de la información y comunicación.

Por último, se contemplan una serie de obligaciones que tienen que ver con la propia organización de los centros. En concreto, éstos deben dotarse de un régimen interno de funcionamiento y convivencia que sea adecuado a las necesidades educativas y de protección de los menores e incluya un procedimiento de quejas y reclamaciones, en todo caso, supeditado a las pautas fijadas por la entidad pública.

¹¹⁷ En concreto, el art. 21 bis.1º LOPJM reconoce a los menores acogidos en centros de protección los siguientes derechos específicos: 1.º— El derecho de respeto a su privacidad y a conservar sus pertenencias personales, siempre que sean adecuadas a los fines educativos perseguidos. 2.º— El derecho a participar en la programación y ulterior desarrollo de las actividades del centro. 3.º— El derecho a ser informados de las posibles quejas a formular y a ser oídos en caso de materializarse las mismas.

entidad pública la facultad de delegar la guarda del menor adoptando a favor de las personas asignadas para su adopción. De este modo, se incorpora al Ordenamiento jurídico aragonés la guarda con fines de adopción¹¹⁸, figura sustitutiva del acogimiento preadoptivo que, según se ha indicado, ha sido suprimido de las modalidades de acogimiento familiar reguladas en el art. 165 para ser configurado como una fase del procedimiento de adopción.

No obstante, una lectura detenida de este nuevo precepto del CDFA revela que tal cambio es más bien meramente terminológico, ya que lo cierto es que no se aprecian importantes divergencias de contenido entre ambas figuras y, de hecho, se hace extensivo a los guardadores con fines de adopción el estatuto de los acogedores familiares (art. 166.1.2). Ello con una salvedad atinente al derecho del menor a relacionarse con su familia de origen que aquí, como regla, debe suspender la entidad pública cuando se inicie el periodo de convivencia preadoptiva, salvo que convenga otra cosa al interés del menor o se den las circunstancias de la adopción abierta (art. 166.2)¹¹⁹.

Otra previsión coincidente con el acogimiento familiar radica en que esta guarda delegada debe formalizarse mediante resolución administrativa, con audiencia de los futuros adoptantes y del menor mayor de doce años o con suficiente madurez, así como de los titulares de la autoridad familiar o tutor, siempre que sean conocidos y, además, no hayan sido privados de la autoridad familiar o removido de la tutela (art. 166.1 CDFA).

Por lo demás, en los términos en que se expresa el art. 166.1 esta guarda delegada sólo podrá formalizarse por la entidad pública en el intervalo que media entre la declaración de idoneidad y la presentación de la propuesta de adopción, y no en un momento posterior cuando eleve la propuesta al Juez; posibilidad ésta que, sin embargo, contempla, respecto del acogimiento preadoptivo, el art. 28.2 Dc.188/200.

6. VIGILANCIA DEL MINISTERIO FISCAL

Por último, interesa advertir que el CDFA sigue atribuyendo al Ministerio Fiscal la «superior» vigilancia de toda la actuación de la Administración en materia de protección de menores, sin que ello exonere a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor (art. 162.1 y 4). A tal respecto, son obligaciones de la

¹¹⁸ Nótese que un precepto similar, el art. 76 bis LIAA, se incluyó en el fallido Proyecto de Ley 2018.

¹¹⁹ Que no por ello deja de estar plenamente justificado, a fin de resaltar la finalidad específica de dicha modalidad de guarda, dirigida a la total integración del menor en su futura familia adoptiva con la consiguiente ruptura, en principio, de los vínculos personales con la familia de origen, como apuntó en su momento el *Informe de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines* de 2010, pp. 49 y 52-53 (URL: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/89.pdf)..

entidad pública las de darle noticia inmediata de los nuevos ingresos en los centros de protección, la de remitirle copia de las diversas resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, modificación o cese de las tutelas y guardas administrativas y acogimientos, y la de comunicarle cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor (art. 162 2). Por su parte, el Ministerio Fiscal mantiene sus obligaciones de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y de promover ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias (art. 162.3). Como única novedad, se ha dado entrada a la previsión del art. 174.4 Cc referida a la facultad atribuida al Ministerio Fiscal de recabar informes a los servicios sociales, al objeto de conocer de primera mano los indicadores de riesgo o desamparo.

V. LOS MENORES CON DISCAPACIDAD

No puedo finalizar este trabajo sin abordar el tratamiento específico de que han sido objeto los menores con discapacidad por la Ley 3/2024. Ciertamente que el nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad resultante de la reforma está circunscrito a los mayores de edad y los menores emancipados (art. 38.4 CDFA), pero ello no obsta para que el legislador aragonés haya tomado en consideración la realidad de aquellos menores no emancipados —los más— que tienen alguna discapacidad en el sentido del art. 34.2 CDFA¹²⁰. Se ha distinguido a tal fin entre menores y mayores de catorce años, en coherencia con la importancia que a esta concreta edad atribuye el Derecho civil aragonés.

En concreto, respecto a los menores de menos de catorce años se ha optado por dispensarles un tratamiento uniforme, tengan o no discapacidad. Así, como regla, estarán sujetos a representación legal, a ejercer por los titulares de la autoridad familiar o, en su defecto, su tutor (arts. 5.3, 1ª parte y 12 CDFA). Ello salvo aquellos actos que pueden realizar por sí solos cuando tengan suficiente madurez regulados en el art. 7.1 CDFA y ya referidos.

No obstante, para los menores mayores de catorce años con discapacidad se ha diseñado un régimen especial en el art. 38.2, consciente el legislador que el régimen general previsto para los menores mayores de catorce años puede resultar insuficiente cuando presenten alguna discapacidad que les impida actuar en el tráfico jurídico con la mera asistencia a la que se refiere el art. 23 CDFA. Para estos menores jurídicos que necesitan un apoyo superior a la asistencia se ha articulado la posibilidad de que el Juez, ya sea en un proceso de provisión de apoyos o en el atinente a la ruptura de la convivencia con hijos a cargo, complemente sus

¹²⁰ A saber: situación, previsiblemente permanente, que impide o dificulta a la persona comprender, valorar o expresar por sí el consentimiento en la toma de decisiones.

apoyos con medidas representativas a ejercer por los progenitores que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, el tutor, pudiendo hacerles extensivo, además, el régimen sobre autoridad familiar o tutela a que estaban sujetos hasta los catorce años¹²¹. Ello, en todo caso, a instancia de parte, ya sea el propio menor, sus progenitores, tutor o Ministerio Fiscal. De no ser así, los titulares de la autoridad familiar o tutor se limitarán a prestarles los apoyos necesarios incluidos en sus respectivas facultades y, por ende, la mera asistencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 38.1.

Es más —y aquí se adopta la solución del art. 254.2 Cc—, para aquellos menores entre dieciséis y dieciocho años respecto de los cuales se prevea que van a necesitar apoyo tras su mayoría de edad, en el art. 38.3 CDFA se faculta al Juez a proporcionarles la «medida de apoyo que corresponda» —entiéndase, una curatela en cualquiera de sus modalidades— para cuando alcancen la mayoría de edad; ello con atención a las disposiciones voluntarias que, en su caso, haya podido otorgar el interesado (art. 113 CDFA) o sus progenitores (art. 116 CDFA), ya que le vinculan como regla (art. 119 CDFA). Se trata así de anticipar la curatela de que *ad futurum* va a estar dotado ese menor y, por tanto, de no posponer el correspondiente procedimiento a que alcance la mayoría de edad, quedando en el interin bajo el paraguas de la protección que le dispense la autoridad familiar o tutela, en su caso, con ese contenido ampliado que le puede atribuir el Juez con base en el precitado art. 38.2. Puede suceder, sin embargo, que el propio menor, a partir de los catorce años y con asistencia, haya otorgado un mandato de apoyo (art. 168 CDFA), cuya aplicación será, en principio, preferente (arts. 169-7 y 169-16 CDFA).

Por añadidura, junto a estas previsiones pertenecientes estrictamente al ámbito jurídico civil, conviene recordar aquellas que han sido incluidas en sede de instrumentos públicos de protección de menores, dirigidas a garantizar la continuidad de los apoyos especializados que vinieran recibiendo o, en su caso, la adopción de otros más adecuados a sus necesidades. Me refiero, de una parte, al art. 158.2 que impone tal deber a la entidad pública que asuma su guarda, ya sea como tutora o en su condición de titular de la guarda administrativa; y, por otra, al 163.2 que, referido específicamente a los menores en acogimiento familiar, lo extiende a los acogedores en quienes la Administración ha delegado la guarda.

Con todo, más allá de estas previsiones de índole jurídico civil, me pemitto plantear *de lege ferenda* la oportunidad de articular en la normativa de protección de menores un régimen específico sobre menores con discapacidad, dirigido a desarrollar los postulados que, respecto a este colectivo de menores, formula la Ley 3/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón, en particular, en sus arts. 4.f, 9 y 37.

¹²¹ Como clarifica J.A. SERRANO GARCÍA, «Capacidad jurídica de las personas con discapacidad» en AA.VV., *Reforma... cit.*, p. 36, no es una prórroga automática, sino que se permite al Juez acordar la prórroga, a partir de los catorce años y hasta la mayoría de edad, de la potestad de la guarda propia de un menor de catorce años

DOCUMENTACIÓN

- Actas 281 (de 26 de junio de 2022) a 330 (13 de diciembre de 2023) de la Comisión Aragonesa de Derecho civil (inéditas).
- Decreto 188/2005, de 26 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción nacional e internacional de menores *BOA*, núm. 120, de 7 de octubre de 2005).
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (*BOE*, núm. 58, de 27 de febrero de 1946).
- Decreto 190/2008, de 7 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo (*BOA*, núm. 174, de 23 de octubre de 2008).
- Informe técnico de viabilidad de la Comisión Aragonesa de Derecho civil a la Ponencia del Proyecto de Ley de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas (inédito).
- Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y adolescencia en Aragón (*BOA*, núm. 86, 20 de julio de 2001. *BOE*, núm. 189, de 8 de agosto de 2021).
- Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (*BOA*, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006. *BOE*, núm. 23, de 26 de enero de 2007).
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (*BOE*, núm. 175, de 22 de julio de 2011).
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (*BOE*, núm. 158, de 3 de julio de 2015).
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE*, núm. 180, de 29 de julio de 2015).
- Ley 3/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón (*BOA*, núm. 70, de 10 abril 2019. *BOE*, núm. 125, de 25 de mayo de 2019).
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (*BOE*, núm. 132, de 3 de junio 2021).
- Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas (*BOA*, núm. 112, de 25 de junio de 2024. *BOE*, núm. 170, de 15 de julio de 2024).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*BOE*, núm. 15, de 17 de enero de 1996).
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (*BOE*, núm. 175, de 23 de julio de 2015).
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (*BOE*, núm. 134, de 5 de junio de 2021).
- Memoria justificativa del Anteproyecto modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas (URL: https://ecomisiones.cortesaragon.es/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=5635&Itemid=257).

Proyecto de Ley de modificación de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y adolescencia en Aragón (*BOCA*, núm. 257, IX Legislatura, de 19 de junio de 2018).

Proyecto de Ley de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas (*BOCA*, núm. 40, XI Legislatura, de 8 de febrero de 2024).

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Reforma del Código del Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad (Ley 3/2024, de 13 de junio) comentada por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil*, Bayod López, Carmen (coord.), Ed. Colex, La Coruña, 2024.