



---

# Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA  
COMUNICACIÓN

GRADO EN DERECHO

LA REFORMA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD PRODUCIDA  
POR LA LEY 8/2021

Autora: Jessica Reguera López

Tutora: Henar Álvarez Álvarez

Segovia, a junio de 2022

## **RESUMEN**

La reciente reforma en materia de discapacidad producida por la Ley 8/2021, de 2 de junio trata de adaptar nuestro ordenamiento jurídico español a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Esta adaptación normativa ha generado una auténtica revolución en la comprensión y en el tratamiento de la discapacidad, superando el conocido como modelo de sustitución en la toma de decisiones por un sistema basado en medidas de apoyo, donde el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad se alza como criterio trascendental de la nueva norma. En consecuencia, el presente trabajo tendrá por objeto el estudio y análisis de la Ley 8/2021, abordando las principales novedades introducidas en el Código Civil, sin perjuicio de su comparación con el anterior régimen.

## **PALABRAS CLAVE**

Medidas de apoyo, Personas con discapacidad, Capacidad jurídica, Incapacitación, Voluntad, Asistencia, Decisión, Ley 8/2021, de 2 de junio, Convención de Nueva York, capacidad jurídica, Necesidad, Proporcionalidad, Curatela, Tutela.

## **ABSTRACT**

The recent reform in the field of disability produced by Law 8/2021, of June 2, tries to adapt our Spanish legal system to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities of 2006. This normative adaptation has generated a real revolution in the understanding and treatment of disability, overcoming the so-called model of substitution in decision-making by a system based on support measures, where respect for the will, desires and preferences of people with disabilities stands as a transcendental criterion of the new norm. Consequently, this work will have as its object the study and analysis of Law 8/2021, addressing the main novelties introduced in the Civil Code, without prejudice to its comparison with the previous regime.

## **KEY WORDS**

Support measures, People with disabilities, Legal capacity, Incapacitation, Will, Assistance, Decision, Law 8/2021, of June 2, New York Convention, legal capacity, Necessity, Proportionality, Conservatorship, Guardianship.

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

- ART./S: Artículo/s
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889
- CDPD: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006
- CE: Constitución Española de 1978
- Coord.: Coordinador
- Dir.: Director/ directores
- FJ: Fundamento jurídico
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- LGDPD: Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
- LJV: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- LLCP: 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
- Núm.: Número
- OMS: Organización Mundial de la Salud
- ROJ: Repositorio Oficial de Jurisprudencia
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TS: Tribunal Supremo
- Vol.: Volumen

-VV.AA.: Varios autores

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>2. LA DISCAPACIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICA</b>	
2.1. La definición y regulación de la discapacidad.....	9
2.2 La correcta terminología para referirse a las personas con discapacidad.....	11
2.3. La capacidad jurídica con anterioridad y posterioridad a la reforma 8/2021.....	11
<b>3. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE 13 DE DICIEMBRE DE 2006</b>	
3.1. Los principios informadores de la Convención .....	14
3.2. La importancia del artículo número doce de la Convención.....	16
3.3. La adaptación del ordenamiento jurídico español a la Convención.....	18
3.4. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009.....	21
<b>4. EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA 8/2021</b>	
4.1. Objetivo de la citada reforma.....	23
4.2. Del sistema de sustitución al sistema de apoyos en la toma de decisiones.....	24
4.3. La desaparición de la tutela en el ámbito de la discapacidad.....	29
4.4. La supresión de la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada.....	31

## **5.LA INSTAURACIÓN DE UN SISTEMA DE MEDIDAS DE APOYO RELATIVAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

5.1. El significado del término “apoyo” y los beneficiarios del mismo.....	34
5.2. Sobre los titulares de las medidas de apoyo.....	34
5.3. La necesidad y la proporcionalidad como principios rectores de las medidas de apoyo.....	37
5.4. Las medidas voluntarias de apoyo	
5.4.1. <i>Definición</i> .....	38
5.4.2. <i>Los poderes y mandatos preventivos</i> .....	39
5.4.3. <i>La autotutela</i> .....	42
5.5. Las medidas judiciales de apoyo.....	43
5.6. La tutela como principal medida judicial de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica	
5.6.1. <i>La tutela antes de la reforma</i> .....	45
5.6.2. <i>Los principios en que se basa la tutela</i> .....	45
5.6.3. <i>Los sujetos que pueden ser designados tutores</i> .....	47
5.6.4. <i>Supuestos en que procede la constitución de la tutela</i> .....	48
5.6.5. <i>El nuevo contenido de la tutela</i> .....	49
5.6.6. <i>Obligaciones inherentes a la condición de tutor</i> .....	50
5.6.7. <i>El cese de la tutela</i> .....	52
5.6.8. <i>Disposición Transitoria segunda</i> .....	52
5.7. La guarda de hecho.....	53
5.8. El proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo.....	55
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>57</b>
<b>7.BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>60</b>

<b>8.LEGISLACIÓN EMPLEADA.....</b>	<b>65</b>
<b>9. RESOLUCIONES UTILIZADAS.....</b>	<b>66</b>

## 1.INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha supuesto una de las mayores reformas planteadas en nuestro ordenamiento jurídico español, no sólo porque ha supuesto la desaparición de la llamada incapacitación o de instituciones tales como la patria potestad prorrogada o rehabilitada<sup>1</sup>, sino que, además, ha permitido adecuar nuestro ordenamiento jurídico a lo dispuesto, principalmente, en el art. 12 de la CDPD, entendiéndose que las personas que se encuentran en situación de discapacidad ostentan capacidad jurídica en iguales condiciones que el resto de la sociedad en todos los ámbitos de su vida<sup>2</sup>, obligando a los Estados parte a la adopción de medidas de apoyo cuando sean convenientes para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En efecto, la citada ley ha modificado la Ley del Notariado, el Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, así como el Código de Comercio<sup>3</sup>.

Sin lugar a dudas, la ansiada y necesaria promulgación de la citada ley ha marcado un punto de inflexión a la hora de abordar la materia de la discapacidad desde un punto de vista jurídico, al referirnos a ella desde el ámbito de los derechos humanos<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Preámbulo (III) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>2</sup> Preámbulo (I) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>3</sup> Preámbulo (II) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>4</sup> ZURITA MARTÍN, Isabel. “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 13-15.



## 2. LA DISCAPACIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICA

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha sido valorada por parte de la doctrina como la norma de mayor relevancia o una de las más importantes desde la promulgación de la Constitución Española en el año 1978<sup>5</sup>. Para el comienzo de su estudio es preciso abordar algunos de los términos que figuran en el propio encabezado de la norma y en su texto normativo ante la ausencia de definiciones en la misma.

### 2.1. La definición y regulación de la discapacidad

El concepto de la discapacidad ha sido y es objeto de abundantes debates que ponen de relieve aspectos como la igualdad, el respeto, la integración social, la participación, la marginación, etc. de las personas que sufren discapacidad<sup>6</sup>. En aras de evitar la vulneración de tales cuestiones, organizaciones internacionales, tales como la OMS, han delimitado la concepción de la discapacidad. En este sentido, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, aprobada por la OMS el 22 de mayo de 2001, aporta la siguiente definición sobre la discapacidad: *“es un término que engloba las deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones en la participación. Los factores ambientales definen las barreras o los facilitadores para el funcionamiento”*. De tal manera que la discapacidad no se encuentra definida hacia un aspecto médico, sino que se trata de una definición bio- psico-

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad”. *Diario La Ley*, núm. 9961, Sección Tribuna, 26 de Noviembre de 2021, Wolters Kluwer.

<sup>6</sup> CÁCERES RODRÍGUEZ, Celsa. “Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS”. *Auditio: Revista Electrónica de Audiología*, vol. 2, 2004, pp.74-77.

<sup>7</sup> World Health Organization. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud: CIF: versión para la Infancia y para la Adolescencia*. Organización Mundial de la Salud. [https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329\\_spa.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329_spa.pdf) [Consulta: 10/02/2021].

social, fruto de la interrelación de las limitaciones de naturaleza física y/o psicológica con la colectividad<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista internacional, el art. 1 de la CDPD establece que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales e intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Por otro lado, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, la Constitución Española, en concreto en su artículo 49, garantiza que las personas con discapacidad (aunque en el artículo menciona a los llamados “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”) gozarán de normas específicas que permitan que sea efectiva la igualdad de dichas personas con los demás ciudadanos. En esta línea, el mencionado artículo dispone lo siguiente: *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”*.

Profundizando en nuestro ordenamiento jurídico, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social se encarga de definir el término de personas con discapacidad. Así el art.4.1 de la LGDPD considera que *“son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*. Sin embargo, el párrafo segundo del citado artículo profundiza en el concepto entendiendo que aquellas personas que gocen de un grado de discapacidad que iguale o supere el 33 por ciento serán consideradas como personas con discapacidad.

De lo expuesto se deduce que tanto la CDPD como la LGDPD se basan en el principio de respecto de la dignidad, de la vida autónoma e independiente y en la libertad en la toma de cualquier decisión por parte de las personas con discapacidad.

---

<sup>8</sup> MORENO TRUJILLO, Eulalia, “El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad. Medidas de apoyo”, en *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, VV.AA. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, pp.137.

En cuanto a su regulación, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, conviene mencionar dos cuestiones previstas en el Código Civil, por un lado, que la situación de discapacidad se regula principalmente en el Título XI del Libro I del Código civil, con el siguiente título: “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Por otro lado, en la Disposición Adicional cuarta del CC también se define la noción de la discapacidad. Si bien, no se realiza de un modo directo, sino que se remite, por un lado, a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria en lo que respecta al término de la discapacidad cuando los arts. 96, 756 número siete, 782, 808, 822 y 1041 del CC hacen alusión a la misma y, por otro lado, los grados de dependencia se remiten al art. 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

## **2.2. La correcta terminología para referirse a las personas con discapacidad**

En alusión a la terminología que se debe utilizar cuando abordamos la materia de la discapacidad, en ocasiones se utiliza un lenguaje incorrecto cuando nos referimos a las personas con discapacidad. No obstante, con anterioridad a la promulgación de la Ley 8/2021, en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se determinaba en su Disposición adicional octava que las menciones relativas a “minusválidos” o “personas con minusvalía” previstas en los textos legales debían considerarse hechas a “personas con discapacidad”.

En definitiva, expresiones tales como “minusválido”, “inválido” o incluso “subnormal” que anteriormente y comúnmente se empleaban no pueden ni deben ser admitidas por referirse a la persona en un tono despectivo y humillante, pudiendo llegar a ofender a otras muchas personas<sup>9</sup>.

## **2.3. La capacidad jurídica con anterioridad y posterioridad a la reforma 8/2021**

---

<sup>9</sup> MUÑOZ CALVO, Alberto. *Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento* [en línea]: 10 junio de 2021. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-breve-acercamiento/#nota> [Consulta: 11/02/2022].

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica ha supuesto la desaparición de la tradicional distinción que se realizaba entre la capacidad de obrar y la capacidad jurídica<sup>10</sup>.

Con anterioridad a la citada reforma, se consideraba que la capacidad jurídica era la aptitud para adquirir la titularidad tanto de derechos como de las obligaciones. Esta capacidad jurídica la ostentaba cualquier persona desde que nacía hasta que fallecía, en virtud del principio de igualdad del artículo 14 de la CE<sup>11</sup>. Mientras que, en términos del Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de València VERDERA SERVER, la capacidad de obrar era “*la aptitud para ejercer válida y eficazmente los derechos y las obligaciones cuya titularidad se ostenta*”. De tal modo, que se hablaba tanto de personas que tenían una capacidad de obrar plena, como de sujetos con capacidad de obrar limitada<sup>12</sup>.

Sin embargo, en la actualidad, en aras de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad previsto en la CDPD, tan sólo se emplea el concepto de capacidad jurídica, el cual comprende tanto la titularidad de los derechos conocido como el aspecto pasivo como el ejercicio de tales derechos (la Ley 8/2021 se refiere como el ejercicio de la capacidad jurídica) entendiéndose como el aspecto activo. En ese sentido, se abandona el empleo de la definición de capacidad de obrar y, por ende, no se permite que se limite ni se prive el ejercicio de los derechos de los que toda persona es titular por constituir una vulneración de un derecho humano, sino que se proporciona un sistema de apoyo que facilite la toma de decisiones<sup>13</sup>. En mi opinión, el hecho de que la nueva norma reconozca capacidad jurídica a las personas con discapacidad supone un gran avance para los derechos de tales personas, pues contribuye a hacer efectivo el derecho de que todos somos iguales ante la ley sin que pueda prevalecer ningún tipo de discriminación, de acuerdo con el art. 14 de la CE.

---

<sup>10</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (Coord.). *Derecho Civil I (Derecho de la Persona)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 89.

<sup>11</sup> VERDERA SERVER, Rafael. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho Civil I*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pp.204.

<sup>12</sup> VERDERA SERVER, Rafael, op. cit. pp.205.

<sup>13</sup> MORENO TRUJILLO, Eulalia, “La capacidad jurídica y el estado civil de las personas”, en *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, VV.AA. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, pp.108-109.

### **3. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE 13 DE DICIEMBRE DE 2006**

El día 13 de diciembre de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la denominada Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Sin embargo, no será hasta el año 2007 cuando España ratifique y, en particular, a partir del 3 de mayo de 2008 cuando se integre en nuestro ordenamiento jurídico interno. Por ende, la CDPD es una norma jurídica de aplicación directa e inmediata de acuerdo con el art. 1.5 del CC y el art. 96.1 de la CE, que será interpretada en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 de la CE.

En términos del Tribunal Supremo el Convenio de Nueva York constituye el gran tratado del siglo XXI en materia de derechos humanos<sup>14</sup>, pues, es el primer tratado que, de manera específica, se ocupa de las personas con discapacidad desde el prisma de los derechos humanos y, asimismo, trae consigo un cambio a la hora de abordar el tratamiento jurídico de la discapacidad, esto es, la superación del conocido como “modelo médico” y la admisión del “modelo social”, cuyo presupuesto primordial se encuentra en que las causas que conducen al surgimiento de la discapacidad no son esencialmente individuales, sino sociales, concibiéndose la discapacidad como fruto de la interacción entre las limitaciones del individuo y las barreras establecidas por el entorno que dificultan su participación en la sociedad de manera efectiva, plena y en igualdad de condiciones<sup>15</sup>.

Al respecto el art. 1 de la CDPD expone su propósito, el cual es “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”. Por lo tanto, la CDPD es considerada como un tratado completo e integral tendente a promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad, así como su dignidad desde distintas perspectivas<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> STS núm.269/2021, de 6 de mayo (ROJ: STS 1894/2021).

<sup>15</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga y SOLAR CAYÓN, José Ignacio. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa*. Madrid: Dykinson S.L, 2015, pp. 25-27.

<sup>16</sup> ORDÁS ALONSO, Marta. “Comentario a la Sentencia de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6032)”. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, mayo-agosto 2015, pp.1.

De tal manera que, se puede subrayar que la CDPD ha influido esencialmente a la hora de abordar el concepto de la capacidad de las personas con discapacidad y, asimismo, ha aclarado que las mismas son titulares de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones que los demás y consecuentemente, para lograr el ejercicio efectivo de tales derechos los Estados han de adoptar aquellas medidas de apoyo que sean pertinentes<sup>17</sup>. Respecto de la capacidad, el TS afirma que la CDPD otorga capacidad jurídica a aquellas personas con deficiencias de naturaleza física, psíquica, sensorial o incluso, intelectual, al margen de la necesidad de implantar un sistema de apoyos<sup>18</sup>.

### 3.1. Los principios informadores de la Convención

Para comenzar, es necesario aludir a los principios generales sobre los cuales se basa y ha de interpretarse la Convención. Así pues, el art. 3 de la CDPD dispone que *“Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”*.

El apartado a) alude a tres valores estrechamente relacionados, es decir, la dignidad, la autonomía y la independencia, los cuales se pueden sintetizar en el principio de dignidad<sup>19</sup>. Los cuatros apartados siguientes se podrían resumir en una única noción: la noción de igualdad<sup>20</sup>. Asimismo, otro de los principios que se encuentra vinculado al principio de igualdad, es el de accesibilidad universal, el cual no solamente se prevé en el apartado f) del

---

<sup>17</sup> CARRANCHO HERRERO, María Teresa, “La capacidad de la persona física”, en *Manual de Derecho Civil. Volumen I. Parte General de Derecho Civil. Derecho de la persona*, VV.AA. LLAMAS POMBO, Eugenio (Dir.). Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 2021, pp. 234.

<sup>18</sup> FJ 2 apartado segundo de la STS núm. 269/2021, de 6 de mayo (ROJ: STS 1894/2021).

<sup>19</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2008, pp. 275.

<sup>20</sup> PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2007, pp. 81. <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/402>

art. 3 de la CDPD, sino que también es desarrollado en su art. 9. El apartado g) del art. 3 de la Convención menciona el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, siendo conveniente destacar que, sobre todo, hasta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, las mujeres con discapacidad permanecían desapercibidas en el ámbito de los derechos humanos. Por último, el principio referido al respeto a la evolución de las facultades de los niños y de las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad hace referencia, de un lado, a los principios de dignidad, autonomía e independencia, así como al derecho a vivir de manera independiente y a integrarse en la sociedad, teniendo en cuenta las circunstancias de la infancia y, de otro lado, se encuentra íntimamente relacionado con otra serie de derechos, entre los que cabe destacar, el derecho a la educación de todos los niños y niñas<sup>21</sup>.

En relación con el principio de igualdad y de no discriminación, el art. 5 de la CDPD se encarga de desarrollarlos brevemente. Además, con respecto al principio de no discriminación, cabe mencionar que la doctrina del Tribunal Constitucional afirma que el padecimiento de una discapacidad se trata de una circunstancia de carácter personal a la que ampara el art. 14 de la CE contra cualquier manifestación de discriminación<sup>22</sup>.

Para concluir, la Sala Primera del TS<sup>23</sup> ha desarrollado una serie de principios procedentes de la incorporación del CDPD a nuestro ordenamiento jurídico, destacando los siguientes:

En primer lugar, el denominado principio de presunción de capacidad alude a que cualquier persona se le presume capaz para actuar por sí mismo hasta que, debidamente, se pruebe que no ostenta las facultades necesarias para autogobernarse.

En segundo lugar, el principio de flexibilidad se concibe en el sentido de que, en función de las circunstancias y necesidades del sujeto afectado se deben adoptar medidas diferentes e individualizadas. El TS lo resume de la siguiente manera: *“Debe ser un traje a medida”*<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> PALACIOS, Agustina, op. cit. pp. 275-276.

<sup>22</sup> FJ 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/2018, de 22 de enero (ECLI:ES:TC:2018:3).

<sup>23</sup> FJ 3 de la STS núm. 269/2021, de 6 de mayo (ROJ: STS 1894/2021).

<sup>24</sup> Así consta en varias sentencias del TS, entre ellas, la STS núm. 341/2014, de 1 de julio (ROJ: STS 732/2018), la STS núm. 2065/2016, de 11 de octubre (ROJ: STS 732/2018) o la STS núm. 124/2018, de 7 de marzo (ROJ: STS 732/2018).

En tercer lugar, se menciona el principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales, esto es, como el propio nombre nos indica, que las personas con discapacidad siguen siendo titulares de los derechos fundamentales. No obstante, la manera en que se ejerza la referida titularidad podría verse afectada.

En cuarto lugar, otro de los principios a los que se hace mención es el del interés superior del menor de la persona con discapacidad, definido de un modo claro por parte del TS<sup>25</sup> al señalar que *“El interés superior del discapaz - sentencias 635/2015, 19 de noviembre 2015; 403/2018, de 27 de junio -, es rector de la actuación de los poderes públicos y está enunciado expresamente en el artículo 12.4 de la Convención de Nueva York sobre derecho de las personas con discapacidad. Este interés no es más que la suma de distintos factores que tienen en común el esfuerzo por mantener al discapaz en su entorno social, económico y familiar en el que se desenvuelve y como corolario lógico su protección como persona especialmente vulnerable en el ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, a partir de un modelo adecuado de supervisión para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual por parte de quien asume su cuidado”*.

A continuación, se refiere al principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, en el sentido de que hay que respetar la autonomía del individuo, que comprende la libertad de decisión, en virtud del art. 3 de la CDPD.

Por último, respecto al principio de fijación de apoyos se puede resumir en lo siguiente: *“La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte de nuestro ordenamiento desde el 3 de mayo de 2008, opta por un modelo de «apoyos» para configurar el sistema dirigido a hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad (art. 12.3)”<sup>26</sup>*.

### **3.2. La importancia del artículo número doce de la Convención**

Uno de los preceptos imprescindibles y necesarios para la comprensión de la Convención es, sin lugar a dudas, su art. 12, en el que se recoge el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Su trascendencia se debe a que refleja fielmente el cambio de un modelo de sustitución en la toma de decisiones hacia un modelo social, lo que da lugar a que se materialice la noción de que estas personas son titulares de idénticos derechos al igual que el

---

<sup>25</sup> FJ 3 de la STS núm. 458/2018, de 18 de julio (ROJ: STS 2805/2018).

<sup>26</sup> FJ 5 de la STS núm. 298/2017, de 16 de mayo (ROJ: STS 1901/2017).



resto de individuos, pero, asimismo, que se consagre la obligación de garantizar su ejercicio en igualdad de condiciones y sin discriminación. Por este motivo, se considera que el artículo objeto de estudio es fruto de la interrelación del derecho a reconocer la capacidad jurídica con el principio de igualdad y, del mismo modo, con el principio de no discriminación<sup>27</sup>.

Partiendo de lo expuesto, el art. 12 de la CDPD se puede clasificar en diversas partes; la primera referida, por un lado, a reafirmar que a las personas con discapacidad se les reconoce personalidad jurídica en todos los ámbitos y, por otro lado, a reconocer que las personas con discapacidad ostentan la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con respecto al resto de la sociedad<sup>28</sup>, por lo que no se puede utilizar la discapacidad de una persona con el objetivo de limitar o suprimir su capacidad jurídica.

Seguidamente, se expone la obligación que tienen los Estados Miembros de proporcionar medidas de apoyo a las personas con discapacidad necesarias para el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>29</sup>.

Pero, a la vez, se regulan las denominadas *salvaguardas* con el objetivo de que se “*respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*”<sup>30</sup>. De esta forma, una de las principales novedades que introduce la Convención se encuentra en que se consagra el respeto a los deseos y preferencias de las personas con discapacidad, sin perjuicio de que, en el supuesto de que no puedan, por sí mismas, llevar a cabo su voluntad, se adopten medidas de apoyo.

Para finalizar, el art. 12.5 de la CDPD regula el siguiente derecho del que disponen las personas con discapacidad: “*a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero*”. Si bien, los Estados Miembros se encuentran obligados a adoptar las medidas que

---

<sup>27</sup> BARRANCO, María del Carmen, CUENCA, Patricia y RAMIRO, Ángel. “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm.5, 2012, pp. 64.

<sup>28</sup> Apartados primero y segundo del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

<sup>29</sup> Apartado tercero del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

<sup>30</sup> Apartado cuarto del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

sean imprescindibles para poder garantizar la efectividad de dicho derecho. En definitiva, este apartado tiende a garantizar su independencia económica.

Por tanto, la importancia del art. 12 de la Convención radica en que el derecho al *“Igual reconocimiento como persona ante la ley”* es un principio primordial que reconoce la posibilidad de que las personas con discapacidad ejerciten sus derechos de acuerdo con sus preferencias y voluntades, mediante el establecimiento, en el caso de que sea necesario, de medidas de apoyo. A ello se suma que se vincula con el resto de derechos previstos en la propia norma jurídica, en especial, con su art. 13 relacionado con el acceso a la justicia, con su art. 14 relativo a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad, con su art. 24 en relación con la educación, así como con los arts. 25 y 27 referidos al derecho a acceder a los servicios de salud y a los puestos de trabajo de su elección, respectivamente. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos resalta su *“carácter central (...) en la estructura de la Convención y su valor instrumental para el disfrute de otros muchos derechos”*<sup>31</sup>.

### **3.3. La adaptación del ordenamiento jurídico español a la Convención**

Conviene señalar que la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica pretende adaptar, finalmente, nuestro ordenamiento jurídico privado al nuevo panorama en materia de discapacidad establecido por la CDPD<sup>32</sup>. No obstante, es cierto que con anterioridad a la aprobación de la referida norma nuestro legislador ha tratado de regular, progresivamente, diversas normativas con el objetivo de adecuar el ordenamiento jurídico español a lo dispuesto en la Convención. Se expondrán, a mi juicio, las de mayor repercusión o relevancia para este colectivo.

En este sentido, tal y como se dispone en el preámbulo apartado primero de la LLCP, la primera norma fue la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención

---

<sup>31</sup> *Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* [http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc) [consulta: 28/02/2022].

<sup>32</sup> Preámbulo (I) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

de Derechos de las Personas con Discapacidad, así como su Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, aplaudida por suponer un avance en la defensa y protección de los derechos de las personas con discapacidad al impulsar aspectos, tales como, su autonomía en la toma de decisiones o la no discriminación<sup>33</sup>.

De igual modo, merece su reconocimiento el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, entre otras cuestiones, por reconocer expresamente en su articulado, concretamente en los arts. 6, 13 y 54, el derecho a la libertad en la toma de decisiones de las personas con discapacidad. Este Real Decreto Legislativo fue elaborado en aras de dar cumplimiento a la Disposición Final segunda de la Ley 26/2011, la cual decretaba que el Gobierno debía redactar y, por consiguiente, aprobar en el curso de un año un Texto Refundido que clarificase y armonizase la legislación que se encontraba en vigor hasta ese momento.

Sin embargo, pese al esfuerzo realizado por el legislador de abordar la discapacidad desde diferentes perspectivas, ninguno de los textos normativos mencionados se ocupó de promover reformas vinculadas a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (eliminación de la incapacitación, modificación de la tutela, etc.).

A ello se une la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, a través de la cual se reforma el Código Penal y la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en específico respecto al derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad en las mismas condiciones que los demás<sup>34</sup>.

Por otra parte, en el año 2017, cabría destacar la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, que reformó, entre otros preceptos, sus arts. 8.5 y 20, reconociendo tanto que las personas con discapacidad ostentan el derecho de integrarse en el Tribunal del Jurado como que la

---

<sup>33</sup> TORRES COSTAS, María Eugenia. *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Colección de Derecho Privado, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2020, pp. 150-151.

<sup>34</sup> Apartado primero del Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Administración de Justicia debe facilitar los medios de apoyo y realizar cuantos ajustes sean necesarios para que este colectivo puede desempeñar su cometido con total normalidad.

Para terminar, conviene atender a la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, junto con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. En cuanto a la primera, su preámbulo expone que *“garantizar la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad se convierte en un elemento esencial para cumplir con los compromisos adquiridos internacionalmente por España”*<sup>35</sup>. Por esta razón de adaptar nuestra normativa al derecho previsto en el art. 29 de la CDPD, el legislador español suprime del art. 3.1 los apartados b) y c) y el artículo 3.2 queda redactado en el sentido de que cualquier persona tiene derecho a ejercer el sufragio activo, siempre y cuando éste se haya prestado de manera consciente, voluntaria y libremente<sup>36</sup>.

Respecto de la segunda norma, se encarga de la defensa de determinados derechos fundamentales, como, por ejemplo, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho al honor o el derecho a la educación digital. Así pues, el art. 3 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre confiere a las personas que se encuentren relacionadas con el fallecido y, por supuesto, a sus herederos la posibilidad de solicitar, al sujeto responsable del tratamiento de los datos personales del difunto, el acceso, la cancelación o corrección de los mismos. Especialmente relevante resulta su apartado tercero que dispone que tales funciones pueden ser llevadas a cabo por aquellas personas encargadas de prestar apoyo al fallecido, a condición de que esas facultades se encuentren comprendidas en las medidas de apoyo que presta<sup>37</sup>. Lo mismo ocurre con su art. 96 d) relativo al derecho de testamento digital, el cual legitima la entrada a contenidos administrados por prestadores de servicios de la sociedad de la información.

---

<sup>35</sup> Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

<sup>36</sup> Artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

<sup>37</sup> Artículo 3.3 párrafo segundo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

### 3.4. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009

Por lo que se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009, es imprescindible abordarla al ser la primera que, de un modo concreto, se ocupa de resolver si el procedimiento de incapacitación regulado en el CC es realmente compatible con la finalidad, valores y principios que rigen en la CDPD.

En coherencia con ello, el TS dispuso, teniendo en cuenta la doctrina de la misma Sala y la sentencia del Tribunal Constitucional 174/2002, de 9 de octubre, que *“el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque con la lectura que se propone:*

*1º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Esta es la única posible interpretación del artículo 200 CC y del artículo 760.1 LEC.*

*2º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada”<sup>38</sup>*

En cuanto a la terminología de “incapaz” y de “incapacitación” se entiende totalmente superada a raíz de la LLCP, aunque es fundamental utilizarla en estos momentos para conocer los hechos.

Como principal conclusión que se puede extraer, es que las normas sobre incapacitación son compatibles con los valores y principios de la CDPD. Además, que la llamada incapacitación se trata de una medida que opera en protección de las personas con discapacidad; que éstas son titulares de los derechos fundamentales y, que la incapacitación constituye únicamente una manera de protección de dichas personas.

Lo que no ofrece lugar a dudas es que se trata de una sentencia que supuso una nueva manera de afrontar la discapacidad y que dio lugar al inicio de numerosos pronunciamientos por parte de los Juzgados y Tribunales que se referían de manera expresa a la propia Convención o al modelo social de la misma. En relación con lo anterior, cabría destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014, en la cual, profundizando en la relevancia

---

<sup>38</sup> FJ 7 de la STS núm. 282/2009, de 29 abril (ROJ: STS 2362/2009).

de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad en la toma de decisiones, se dispone que el juez debe tener en cuenta la voluntad y el interés de las personas con discapacidad a la hora de establecer los apoyos, excepto que, por cuestiones objetivas, fuesen completamente perjudiciales para las mismas<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> STS núm. 487/2014, de 30 de septiembre (ROJ: STS 3908/2014).

## 4. EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA 8/2021

### 4.1. Objetivo de la reforma

Tal y como aparece en el preámbulo de la LLCP, esta norma pretende adaptar el ordenamiento jurídico español a las disposiciones establecidas en la Convención de Nueva York de 2006, instrumento internacional que exige a los Estados parte que adopten las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Por ello, su principal propósito es garantizar el respeto de la voluntad de las personas con discapacidad y, en consecuencia, dejar atrás el sistema de sustitución en la toma de decisiones. Teniendo presente, en todo momento, el principio de la autonomía de la voluntad, cuando se trate de concretar los apoyos prevalece las medidas legales o preventivas respecto de las judiciales o legales <sup>40</sup>.

En aras de alcanzar tal objetivo, la referida regulación se encuentra inspirada, de acuerdo con la exigencia establecida en el art. 10 de la CE, en *“el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”*<sup>41</sup>.

A mi juicio, el objetivo que persigue la nueva norma en materia de discapacidad es muy positivo y congruente con lo dispuesto principalmente en los arts. 10 de la CE y 12 de la Convención de Nueva York, pues trata de que la dignidad y la voluntad de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta, sin que pueda, en ningún caso, situarlas en una situación de desigualdad con respecto al resto.

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña, “Discapacidad y ejercicio de la autonomía personal”, en *Sistema de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, VV. AA. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña (Dir.). Madrid: Dykinson S.L., 2021, pp.25.

<sup>41</sup> Preámbulo (I) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

## 4.2. Del sistema de sustitución al sistema de apoyos en la toma de decisiones

Como ya hemos adelantado, a la luz de la nueva normativa se han introducido importantes novedades, entre ellas, la eliminación de la declaración judicial de incapacitación o procedimiento de modificación de la capacidad, acompañado de la supresión de los términos de incapacidad e incapacitación. De esta forma, se refiere el apartado tercero del Preámbulo de la LLCP cuando expone que *“el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse”*. Por tanto, ya no será necesario la previa existencia de una sentencia judicial firme que declare la incapacidad de una persona para adoptar medidas de protección a las personas con discapacidad, ahora denominadas “medidas de apoyo”.

A tal efecto, se expondrá inicialmente el régimen anterior basado en la figura de la incapacitación y, posteriormente, el nuevo sistema implantado en nuestro ordenamiento jurídico tras la promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

Por lo que se refiere al régimen de incapacitación o de modificación de la capacidad hay que resaltar que, en un primer momento, el texto original del Código Civil de 1889 establecía que determinadas deficiencias o enfermedades, tales como la locura, la demencia o la sordomudez, eran decisivas de la falta de autogobierno. Sin embargo, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela representó un avance indiscutible, al crear un sistema de garantías, tanto sustantivas como procesales, con dos propósitos esenciales: proteger a las personas con limitadas capacidades de autogobierno y adecuar el mismo a los verdaderos límites de sus capacidades naturales<sup>42</sup>.

La materia relacionada con la incapacitación se regulaba, esencialmente, en los arts. 199 a 201 del CC y en los arts. 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente, el art. 199 del CC disponía que ninguna persona podía ser declarada incapaz sino *“por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la ley”*. Igualmente, el art. 200 de dicha norma jurídica determinaba que las causas de incapacitación eran *“las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico”* que impedían a la persona *“gobernarse por sí misma”*. En relación a este precepto, el TS declara que *“desde la reforma del Código Civil introducida por la Ley 13/1983, de 24*

---

<sup>42</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, “De la incapacitación al proceso de constitución de apoyos para las personas con discapacidad” en *Guía práctica de la nueva reforma civil y procesal de apoyo a personas con discapacidad*, VV.AA. Madrid: Editorial Jurídica sepín S.L., 2021, pp. 306.



*de octubre, el art. 200 CC regula las causas de incapacitación atendiendo no al mero diagnóstico de una determinada enfermedad o deficiencia, física o psíquica, sino a los efectos que la persistencia de la enfermedad o deficiencia provoca en el autogobierno de la persona que los padece y sus consecuencias en el desarrollo de su vida ordinaria, (...) lo relevante es la limitación, parcial o total, de la capacidad de autogobierno, que constituye algo más que un requisito, pues se trata en realidad del presupuesto de la incapacitación”<sup>43</sup>.*

En consonancia con tal articulado, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primero. Los requisitos o causas que se precisaban para incapacitar a una persona eran que la persona ostentase una enfermedad física o psíquica y que esta fuese persistente e impidiese a la persona gobernarse por sí sola. Junto a estos requisitos, era necesario que la incapacitación fuese declarada por sentencia judicial firme, la cual debía especificar si la incapacitación o modificación de la capacidad era total o parcial, la extensión y límites de la misma, así como el sistema de protección que se le debía conceder en función de las necesidades de asistencia que requiriese o su grado de discernimiento.

En el supuesto de incapacitación parcial, la institución a la que se solía acudir era la curatela, dado que la persona gozaba de un cierto grado de autogobierno en la toma de decisiones relacionadas con su propia persona y/o sus bienes. Sin embargo, cuando la persona carecía totalmente de autonomía personal y económica y no existía la posibilidad de prorrogar o rehabilitar la patria potestad, se recurría normalmente a la figura de la tutela, confiriendo a una tercera persona la autoridad suficiente para tomar decisiones en su nombre, cuidarlo y representarlo.

Segundo. Respecto a la persistencia de las enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas, no se exigía que la enfermedad o deficiencia fuera irreversible o incurable, sino simplemente previsible de permanecer en el futuro con *“efectos graves sobre su capacidad volitiva y de decisión”<sup>44</sup>.*

Tercero. En cuanto a la imposibilidad de la persona de gobernarse por sí misma, O’CALLAGHAN<sup>45</sup> señala que la falta de autogobierno significa no poder actuar por sí mismo en el mundo jurídico, no poder física o mentalmente realizar actos o negocios jurídicos con

---

<sup>43</sup> FJ 3 de la STS núm. 552/2017, de 11 de octubre (ROJ: STS 3535/2017).

<sup>44</sup> FJ 1 de la STS núm. 237/2004, de 25 de marzo (ROJ: STS 2057/2004).

<sup>45</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La ley, 2006, pp. 295.

mínimas garantías de que se actúa con conciencia y voluntad, de que se realizan los actos libre y voluntariamente.

Cuarto. Del art. 199 del CC se deducía la presunción de capacidad de obrar en toda persona mayor de edad, mientras no se dictase una sentencia judicial que le declarase incapaz. En esta misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 606/2001, de 11 de junio se pronuncia señalando que el art. 199 del CC somete la declaración judicial por sentencia a la restricción de la capacidad de obrar, de manera que mientras no se diga nada sobre su alcance, el sujeto sigue gozando de facultad para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones<sup>46</sup>.

Quinto. No se puede confundir la concepción de discapacidad con la limitación o ausencia de la capacidad de obrar, en el sentido de que una persona con discapacidad puede tener algún impedimento físico, psíquico o sensorial y, no tener modificada su capacidad de obrar<sup>47</sup>.

Sexto. La modificación de la capacidad se caracterizaba por ser modulable y variable dependiendo de las circunstancias del sujeto y del grado de pérdida de autogobierno.

Séptimo. Existía una reserva de ley para la determinación de las causas de incapacitación.

Octavo. La incapacitación se concebía como el estado civil de una persona física declarado por medio de sentencia judicial firme<sup>48</sup>.

No obstante, la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio cambia transcendentamente la manera de entender la discapacidad en nuestro país, concretamente su Exposición de Motivos (I) declara que *“se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”*, sin perjuicio de que la jurisprudencia ya venía defendiendo esta postura desde la célebre sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009.

---

<sup>46</sup> FJ 2 de la STS núm. 606/2001, de 11 de junio (ROJ: STS 4932/2001).

<sup>47</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, op. cit., pp. 306.

<sup>48</sup> VELASCO ORTEGA, Inmaculada Concepción, “Del estado civil de incapacitado al de persona con capacidad modificada judicialmente: perspectivas de reforma jurídica para garantizar la autonomía de la voluntad”, en *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, VV.AA. GARCÍA GARNICA, María del Carmen (Dir.). Madrid: Dykinson S.L., 2014, pp.171.

En efecto, esta normativa se asienta en considerar a la persona con discapacidad como verdadero titular de derechos y obligaciones, de suerte que ostenta capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de sujetos. En definitiva, como ha manifestado MARTÍNEZ PUJALTE<sup>49</sup>, el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad se constituye como el criterio inspirador de la nueva ley. Si bien, este criterio ha dado lugar a dos problemas en la práctica que han sido resueltos por el TS.

El primero de ellos alude a si es posible determinar medidas judiciales de apoyo a favor de un sujeto que se opone a ellas de manera expresa, lo que evidentemente significa actuar en contra de su voluntad<sup>50</sup>. A este respecto, la STS núm. 589/2021, de 8 de septiembre se pronuncia, declarando la posibilidad de adoptar medidas judiciales de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad cuando exista *“una necesidad asistencial, cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal y una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente, con sus vecinos”*. En particular, el presenta caso abordaba un supuesto en el cual la persona afectada padecía Síndrome de Diógenes junto a un posible trastorno de la personalidad. En consonancia con lo dispuesto, el TS manifiesta la necesidad de dejar sin efecto la declaración de modificación de capacidad y, por ende, sustituir la tutela por la curatela, dado que no actuar ante este supuesto, bajo el pretexto de que se está obrando en contra del respeto a la voluntad de la persona perjudicada daría lugar a *“una crueldad social”*, añadiendo que sería *“abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre”*.

El segundo problema que se plantea consiste en si es posible recurrir al principio del interés superior de la persona con discapacidad en aquellos supuestos que pretendan adoptar decisiones que se opongan a la voluntad, deseos y preferencias de una persona cuya capacidad para tomar decisiones se encuentra gravemente afectada y, por dicha razón, rechace las medidas de apoyo<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis. “A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica. La voluntariedad como nota esencial del apoyo”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2020, pp. 242.

<sup>50</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”. *Diario La Ley*, núm.10021, Sección Dossier, 3 de marzo de 2022, Wolters Kluwer, pp. 14.

<sup>51</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 15.

El origen de esta cuestión se halla en la Observación nº1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2014, que vino a afirmar que el principio del interés superior ha de ser sustituido por la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, a fin de garantizar el disfrute del ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones<sup>52</sup>. No obstante, el TS defiende otra postura completamente distinta en relación al principio del interés superior de las personas con discapacidad, entendiendo que “El interés superior del discapacitado se configura como un principio axiológico básico en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las medidas de apoyo, que recaigan sobre las personas afectadas”, añadiendo que su finalidad se encuentra en “velar preferentemente por el bienestar de la persona afectada, adoptándose las medidas que sean más acordes a sus intereses”<sup>53</sup>.

Al respecto, el catedrático de Derecho Civil, DE VERDA Y BEAMONTE, afirma que cabe la posibilidad de adoptar decisiones en contra de la voluntad, deseos y preferencias de aquellas personas cuyas capacidades para formar su voluntad se encuentran notablemente afectadas, si bien, en vez de recurrir al principio del interés superior de las personas con discapacidad sería más conveniente acudir a parámetros más objetivos, como el principio de dignidad de la persona recogido en el art. 10.1 de la CE y en el nuevo art. 249 del CC<sup>54</sup>.

Por tanto, atendiendo al art. 255 del CC, se pretende que sea la propia persona con discapacidad la que decida y acuerde el alcance y contenido de sus medidas de apoyo, tanto en lo relativo a su persona como a sus bienes, su régimen de actuación, el alcance de las funciones del sujeto o sujetos que deban prestarle el apoyo, las salvaguardas que considere convenientes para evitar abusos, así como los mecanismos y plazos para revisar tales medidas, en aras de asegurar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

Por esta razón, la nueva regulación modifica completamente el Título XI del Libro I del Código Civil pasando a denominarse “*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*”, el cual se compone de seis capítulos.

---

<sup>52</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, “Observación general N° 1 (2014)”, 2014, <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf> [consulta: 8/04/2022].

<sup>53</sup> FJ 2 de la STS 269/2021 (ROJ: STS 1894/2021).

<sup>54</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 15.

Su primer capítulo alude a una serie de disposiciones generales básicas para la comprensión del mencionado título. Así pues, el primer párrafo del art. 249 del CC indica cuál es la finalidad de las medidas de apoyo, en qué deben inspirarse, así como la relación de preferencia existente entre las medidas voluntarias y judiciales. Al efecto, se señala que la finalidad de las medidas de apoyo se encuentra en garantizar el pleno desarrollo de la personalidad y, por ende, el desenvolvimiento jurídico en igualdad de condiciones de las personas mayores de edad o menores emancipados. A ello se suma, que las medidas de apoyo se inspiran en el *“respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales”*, debiendo respetar los principios de proporcionalidad y necesidad. Asimismo, se indica que las medidas voluntarias predominan respecto de las judiciales o legales, las cuales únicamente procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona con discapacidad.

Por otra parte, ante la desaparición de la figura de la incapacitación, se plantea la cuestión de si es preciso que las medidas de apoyo sean acordadas en todo momento por medio de una resolución judicial. Pues bien, la nueva regulación nos responde a este planteamiento, concretamente el art. 255 del CC afirma que la autoridad judicial únicamente puede proceder a la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad *“en defecto o por insuficiencia de (...) medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente”*.

En conclusión, en palabras de SEGARRA CRESPO<sup>55</sup>, Fiscal de Sala de la Unidad Coordinadora de personas con discapacidad y Mayores de la Fiscalía General del Estado, se ha pasado de *“un sistema en que las personas con discapacidad “no pueden hacer,” a un sistema en que las personas con discapacidad “pueden hacer”, como todas las demás, con los apoyos que precisen para poder desarrollar su propio proceso de toma de decisiones”*.

### **4.3. La desaparición de la tutela en el ámbito de la discapacidad**

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, una de las medidas comúnmente empleadas en materia de discapacidad, junto a la curatela, era la tutela, cuya regulación se encontraba prevista en los arts. 215 a 304 del CC.

---

<sup>55</sup> PEREA GONZÁLEZ, Álvaro (coord.). “Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil”. *Diario La Ley*, núm. 9980, Doctrina, 29 de diciembre de 2021, Wolters Kluwer, pp.11.

En virtud del anterior art. 215 del CC, la tutela se concebía como aquella institución por la que se atribuía a una determinada persona la guarda y protección del incapacitado o menor de edad y de sus bienes o simplemente uno de esos aspectos (la guarda y protección de la persona o de los bienes). A lo que se añade, que el art. 222 del mismo texto legal establecía en su apartado segundo que los incapacitados, en los casos en los que una sentencia lo hubiera dispuesto, estarían sujetos a tutela.

No obstante, a la luz de la nueva normativa, el legislador ha reformado de manera sustancial el Capítulo II del Título X del CC (anteriores arts. 222-285 CC) a través de sus nuevos arts. 199 a 234. De tal manera, que la tutela ya no figura como medida de apoyo de las personas con discapacidad<sup>56</sup>. En consecuencia, no significa que dicha institución haya desaparecido íntegramente del ordenamiento jurídico español, sino que se encuentra reservada para dos supuestos muy concretos: para los menores de edad no emancipados en situación de desamparo y para los no sujetos a patria potestad<sup>57</sup>. Sin embargo, desde mi punto de vista, no comprendo por qué a los menores de edad no se les proporciona capacidad de obrar suficiente con las correspondientes medidas de apoyo y sí se ofrece a las personas con discapacidad, pues si un niño de 12 años puede ser oído en el proceso si tiene suficiente juicio conforme establece el art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por qué no también suprimir la tutela para los menores de edad.

Para finalizar, hay que tomar en consideración que la Disposición Transitoria segunda de la LLCP prevé que *“Los tutores (...) nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley a partir de su entrada en vigor”*. Pero, tal disposición da un paso más allá, al indicar lo siguiente: *“a los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos”*. Sin embargo, tal y como se expresa en el apartado tercero del art. 269 del CC, esta curatela se trata de una medida de carácter excepcional, a la que solamente se puede recurrir mediante resolución motivada *“en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad”*. Esta postura adoptada por el nuevo régimen en el que la tutela ya constituida se transforma de

---

<sup>56</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio dice expresamente que *“se eliminan del ámbito de la discapacidad (...) la tutela”*.

<sup>57</sup> Artículo 199 del Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889.

manera automática en curatela representativa, es criticada por DOMÍNGUEZ LUELMO<sup>58</sup>, argumentado que *“aunque el incapacitado o la persona con capacidad modificada judicialmente haya quedado sometido con anterioridad a tutela, los Jueces estaban obligados a graduar la esfera de actuación de la persona (...). Aunque en la legislación anterior el tutor era el representante legal del incapacitado, no todas las tutelas tenían la misma intensidad, sino que se admitía una incapacitación graduable”*. En síntesis, este autor critica el mandato del legislador contenido en la Disposición Transitoria segunda de la LLCP por no respetar los principios expuestos.

#### **4.4. La supresión de la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada**

La Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio (apartado III) declara que del ámbito de la discapacidad también se suprimen la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada al ser instituciones rígidas que no se adaptan con facilidad al régimen de autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad que se defiende actualmente.

Seguidamente, se añade que la eliminación de la patria potestad prorrogada y rehabilitada se debe, de un lado, a que *“las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo”*, y de otro, a que *“cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa”*. Por estas razones, el Preámbulo concluye que, en base al nuevo texto legal, si el menor con discapacidad alcanza la mayoría de edad se le deberán proporcionar los apoyos que requiera de la misma manera y medio que a cualquier persona adulta que los necesite.

En el régimen anterior, para que se produjera la prórroga o la continuidad de la patria potestad era preciso que el hijo hubiera sido incapacitado judicialmente durante la minoría de edad, excluyéndose la necesidad de establecer la tutela o curatela cuando el hijo alcanzare

---

<sup>58</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Comentario a la Disposición Transitoria Segunda”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 1488.

la mayoría de edad<sup>59</sup>. De hecho, el anterior art. 201 del CC regulaba la posibilidad de incapacitar a los menores de edad “*cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad*”. A diferencia del supuesto anterior en el cual la patria potestad quedaba prorrogada automáticamente si se cumplía el requisito previsto en el anterior art. 171 del CC, para el supuesto de la rehabilitación de la patria potestad se precisaba de un pronunciamiento expreso en la resolución de incapacitación si se cumplían los requisitos previstos en el citado art. 171, esto es, se hubiera modificado la capacidad del hijo durante la mayoría de edad, el hijo viviese con sus padres o con alguno de ellos y estuviese soltero.

En síntesis, la nueva normativa en materia de discapacidad ha eliminado la patria potestad prorrogada y rehabilitada y, por ende, el art. 171 del CC, sin necesidad de ser sustituido por ningún otro. Si bien, desde hace años la jurisprudencia ha venido recordando que lo importante era reinterpretar el ordenamiento jurídico a tenor de lo dispuesto en la Convención de Nueva York, afirmando que el mantenimiento o restablecimiento de la patria potestad no era la mejor ni la más adecuada medida de apoyo<sup>60</sup>.

De tal manera que la supresión de la patria potestad prorrogada y rehabilitada ha sido considerada como una medida congruente puesto que, eliminada la incapacitación, no cabe la posibilidad de rehabilitar o prorrogar la patria potestad, la cual otorgaba a los progenitores la representación legal de los hijos y, por consiguiente, derivaba en un comportamiento sustitutivo en nombre de los mismos; por este motivo, ante la presencia de hijos con discapacidad se considera más apropiado, con carácter general, la institución de la guarda de hecho<sup>61</sup>. Sin embargo, excepcionalmente, es posible que los progenitores sean nombrados curadores, puesto que así lo permite el vigente art. 91 párrafo segundo de nuestro CC cuando establece que el Juez puede determinar medidas de apoyo en la sentencia de nulidad, separación o divorcio a favor de hijos comunes mayores de dieciséis años que, por su discapacidad, las precisaren, “*previa audiencia del menor (...), las cuales, en su caso, entrarán en vigor cuando el hijo alcance los dieciocho años de edad*”.

---

<sup>59</sup> El anterior art. 171 del CC manifestaba: “La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad”.

<sup>60</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, op. cit. pp.316.

<sup>61</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 19.



Respecto de la patria potestad rehabilitada, cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 390/2021<sup>62</sup> que sustituye la patria potestad rehabilitada por la curatela, constituida, a raíz de la nueva normativa, como una medida de apoyo formal, cuyo ejercicio debe realizarse en virtud de los arts. 268 y siguientes del CC. Así pues, la justificación de esta medida se encuentra en el consentimiento otorgado por la propia persona con discapacidad y en la ratificación del Médico Forense de la necesaria supervisión y ayuda en la mayoría de las actividades de su vida cotidiana.

Por ello, se nombra como curadora a su madre, cuya principal función es asistir en aquellas actividades relativas a la disposición de dinero y al otorgamiento de actos jurídicos de naturaleza económica, así como, supervisar cuestiones médicas relativas a su enfermedad.

En otro sentido, el apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda de la LLCP estipula que *“Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta”*. A tenor de esta disposición, *“los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada (...) podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta”*. La citada revisión ha de realizarse en el plazo de un año a partir de la solicitud, pero, si esta no se presenta la autoridad judicial, ya sea a instancia del Ministerio Fiscal o de oficio, será la encargada de proceder a la revisión en el plazo de un año<sup>63</sup>. De hecho, se observa como la citada disposición no prevé que sea posible que, con anterioridad a tal revisión, la patria potestad prorrogada o rehabilitada pueda extinguirse por muerte o declaración de fallecimiento de los padres o por contraer matrimonio el sujeto a la patria potestad; en este supuesto, se deduce la aplicación del régimen establecido en la Ley 8/2021, de 2 de junio<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> SAP de Pontevedra núm. 390/2021, de 21 de septiembre (ROJ: SAP PO 2086/2021).

<sup>63</sup> Disposición Transitoria quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>64</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, op. cit, pp.1492.

## **5.LA INSTAURACIÓN DE UN SISTEMA DE MEDIDAS DE APOYO RELATIVAS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

### **5.1. El significado del término “apoyo” y los beneficiarios del mismo**

Como punto de partida, cabe resaltar que la nueva regulación en materia de discapacidad se asienta sobre la idea del “apoyo” a la persona que lo requiera para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica.

Por esta razón, la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, define el término “apoyo” en un sentido amplio, señalando que abarca cualquier actuación, ya sea desde “el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad” hasta “la representación en la toma de decisiones”. Si bien, este último supuesto debe ser entendido como una medida excepcional ante la imposibilidad de proporcionar el apoyo de cualquier otro modo. Más adelante, el Preámbulo expone que tales medidas de apoyo abarcaran tanto asuntos relativos al patrimonio de la persona como cuestiones personales de su vida ordinaria.

Partiendo de lo dispuesto en la propia norma, el término “apoyo” se puede llegar a definir como “aquel recurso útil y necesario atendido a las necesidades individuales”<sup>65</sup>. En definitiva, el apoyo puede ser físico, visual, auditivo, de apoyo en el ejercicio intelectual, facilitar la lectura...<sup>66</sup>.

A la cuestión de quiénes son los beneficiarios de las medidas de apoyo, la Ley 8/2021, de 2 de junio, en su Exposición de Motivos, responde que toda persona que necesite medidas de apoyo, independientemente de cuál sea su situación de discapacidad en el ámbito administrativo. No obstante, desde mi punto de vista, considero que es muy escasa e indeterminada la redacción planteada sobre los sujetos que pueden beneficiarse de las medidas de apoyo.

### **5.2. Sobre los titulares de las medidas de apoyo**

---

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña, op. cit. pp. 24.

<sup>66</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, op. cit. pp. 312.

El párrafo segundo del art. 249 del CC enumera los deberes que le incumben a las personas encargadas de prestar apoyo o, dicho de otra manera, a los titulares de los apoyos. De este modo, en primer lugar, se resalta que la persona encargada de prestar apoyo ha de actuar de acuerdo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que lo necesite y, además, ha de garantizar que la persona con discapacidad pueda llevar a cabo su propio proceso de toma de decisiones, procediendo a informarla, ayudarla a su comprensión y razonamiento, en aras de que pueda manifestar sus preferencias. Tal y como dispone el art. 12.4 de la CDPD es considerada una salvaguarda legal que garantiza que las medidas de apoyo respeten la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad<sup>67</sup>. En segundo lugar, el titular de los apoyos ha de fomentar que el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de la persona con discapacidad se vaya realizando con menos apoyo en el futuro, lo que, evidentemente, solo podrá ser exigible cuando esta realidad verdaderamente exista.

Estos deberes que nuestro legislador exige a los titulares de las medidas de apoyo regulados en el art. 249 del CC, los cuales se reiteran para el caso del curador en el art. 282 del CC, no pueden confundirse con las funciones que deben realizar previstas de manera separada en los preceptos 249 y 250 del mismo texto legal; el primero de estos artículos afirma que la función de representación es de carácter excepcional y, que sólo procede cuando, habiéndose hecho un *esfuerzo considerable*, no sea posible concretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona que precisa del apoyo. En ese caso, el titular de los apoyos deberá atender a la trayectoria vital, creencias y valores de la persona con discapacidad, al igual que a los factores que la misma hubiera considerado. El segundo de los preceptos señala como función principal y preferente de los titulares de las medidas de apoyo la asistencia, que corresponderá cuando se pueda determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona que la requiera y, por consiguiente, en los *ámbitos en los que sea preciso*.

A parte de sus deberes y funciones, es preciso señalar que el CC en su art. 251 impone tres prohibiciones a aquellos sujetos que desempeñan algún tipo de medidas de apoyo; actos prohibitivos que ya se encontraban contenidos en el anterior art. 221 del CC:

La primera prohibición alude expresamente a “recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su

---

<sup>67</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 249 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 520.

gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor”. Pues bien, su finalidad radica en evitar la captación, esto es, que la relación de apoyo que pueda existir entre el titular de la medida y la persona con discapacidad pueda conducir a que la configuración de la voluntad se vea afectada<sup>68</sup>.

Además, se observa que la vigencia de esta prohibición es de carácter temporal, concretamente, hasta que se apruebe de modo definitivo la gestión de la medida de apoyo.

Por otra parte, la nueva reforma ha añadido la exclusión de considerar como liberalidad a los regalos de costumbre o bienes de escaso valor. En este sentido, se tendrán en cuenta el patrimonio del predisponente o las prácticas anteriormente realizadas para valorar realmente si el acto constituye una liberalidad o, por el contrario, se considera un regalo de costumbre o de escaso valor<sup>69</sup>.

Por lo que se refiere a la segunda prohibición, el mencionado art. 251 del CC prohíbe que las medidas de apoyo sean prestadas si en el mismo acto participa en nombre propio o de un tercero y, además, existe conflicto de intereses.

En tercer lugar, se prohíbe la adquisición a título oneroso de bienes de la persona que necesite el apoyo o la transmisión de bienes por el mismo título al sujeto que requiere de apoyo.

Por último, se alude nuevamente al art. 250 del CC, puesto que su último párrafo impide que las personas que desempeñen servicios asistenciales, residenciales o de *naturaleza análoga* puedan ser consideradas titulares de las medidas de apoyo por la razón de que se percibe un posible conflicto de interés en el desarrollo de las medidas de apoyo y en coherencia con ello, se constituye como una prohibición absoluta<sup>70</sup>. Por tanto, GUILARTE MARTÍN-CALERO<sup>71</sup> entiende que el precepto objeto de comentario alude a la prestación de cuidados

---

<sup>68</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 251 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 554.

<sup>69</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 251 del CC”, op. cit. pp. 554.

<sup>70</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 250 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 552.

<sup>71</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 250 del CC”, op. cit. pp. 552.

de carácter asistencial y residencial a través de empresas y entidades especializadas, y, atendiendo a la cláusula de *naturaleza análoga*, de servicios de vacaciones y de entretenimiento dirigidos a personas que requieran medidas de apoyo.

### **5.3. La necesidad y la proporcionalidad como principios rectores de las medidas de apoyo**

Numerosos principios rigen en la nueva redacción del Código Civil, pero sólo dos de ellos se mencionan explícitamente en su art. 249, que son los principios de necesidad y de proporcionalidad.

Respecto al principio de necesidad, se observa cómo el CC no contiene ningún precepto dedicado específicamente a delimitar cuando la medida de apoyo es necesaria. Ahora bien, se puede deducir del art. 251 del CC que una medida es necesaria cuando “la persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Una vez determinado el supuesto de hecho, se plantea cómo podemos acreditar la necesidad de la medida para ejercer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Lo cierto es que se puede probar a través del dictamen pericial dictado por un especialista en las materias educativa y social o por medio del informe de la entidad pública correspondiente encargada de promover la autonomía y de asistir a las personas con discapacidad<sup>72</sup>.

En relación con el principio de proporcionalidad, este se encuentra estrechamente vinculado al principio de necesidad, en el sentido de que una vez se constate que la medida es necesaria, esta ha de adaptarse a la situación concreta de la persona, esto es, se debe realizar, tal y como la jurisprudencia del TS denomina, “un traje a medida”<sup>73</sup>. En coherencia con ello, existen algunas manifestaciones de dicho principio como son: el apartado quinto del art. 250 del CC establece, en relación a la curatela, que su extensión tiene que venir determinada en la resolución judicial que corresponda en “armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo” o el art. 268 del CC dispone que las medidas adoptadas por la autoridad judicial deben ser “proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise”.

---

<sup>72</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 249 del CC”, op. cit. pp. 518.

<sup>73</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 249 del CC”, op. cit. pp. 519.

De hecho, con anterioridad a la entrada en vigor de la LLCP, la jurisprudencia ya venía aplicando tales principios por medio del conocido como principio de flexibilidad, a través del cual consideraba que la tutela únicamente tendría lugar en el supuesto de que la curatela fuese insuficiente para cubrir las necesidades de la persona con discapacidad<sup>74</sup>. De esta manera, se refleja en STS núm. 458/2018, de 18 de julio cuando declara que “el juicio sobre la modificación de la capacidad no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en su graduación”<sup>75</sup>.

#### **5.4. Las medidas voluntarias de apoyo**

##### *5.4.1. Definición*

Como ya hemos adelantado anteriormente, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, el Título XI del Libro I del Código Civil se redacta nuevamente, pasando a denominarse del siguiente modo: “*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*”.

Dentro del referido título, se distinguen las medidas voluntarias de apoyo de las medidas judiciales. Mientras que las primeras son medidas anticipatorias o preventivas, en las que es la propia persona con discapacidad la que decide quién y cómo se le debe prestar el apoyo; las segundas son medidas reactivas o *ex post*, que suplen o complementan las voluntarias<sup>76</sup>.

El art. 250 del CC en su párrafo tercero define las medidas voluntarias como “las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona”.

---

<sup>74</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 16.

<sup>75</sup> FJ 3 de la STS núm. 458/2018, de 18 de julio (ROJ: STS 2805/2018).

<sup>76</sup> GARCÍA HERRERA, Vanessa, “Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, VV.AA. PEREÑA VICENTE, Montserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 345.

Por tanto, ante la premisa del respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad como eje vertebrador de la LLCP, es coherente que la reforma confiera especial importancia a los apoyos de naturaleza voluntaria frente a los de origen legal o judicial<sup>77</sup>.

#### 5.4.2. *Los poderes y mandatos preventivos*

Como afirma la Exposición de Motivos de la LLCP, dentro de las medidas voluntarias de apoyo cobran especial importancia los poderes y mandatos preventivos.

Sus antecedentes se encuentran en el art. 11 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, precepto que modificó el art. 1732 del CC para incorporar la posibilidad de que la incapacitación sobrevenida del mandante no conllevara la extinción del mandato, en el supuesto de que lo hubiese establecido expresamente el poderdante o si el mandato lo hubiese otorgado para ese caso.

A diferencia del régimen anterior en el que los poderes o mandatos preventivos se concebían como un negocio jurídico, aunque con la peculiaridad de que la autoridad judicial podía revocar el poder y sustituir la figura del apoderado por el cargo tutelar que correspondiera<sup>78</sup>, actualmente constituyen una medida de apoyo de naturaleza voluntaria, cuya regulación se encuentra en los actuales arts. 256 a 262 del CC.

Son las medidas de apoyo que mejor se adaptan a los principios de la CDPD y, por ende, a la LLCP, porque responden en su totalidad a la autonomía de la voluntad de la persona y su eficacia se despliega sin necesidad alguna de intervención de agentes externos<sup>79</sup>. Ahora bien,

---

<sup>77</sup> CORTADA CORTIJO, Neus. “Las medidas de apoyo de carácter voluntario y anticipatorio en el ejercicio de la capacidad jurídica: el poder preventivo”. *Actualidad Civil*, núm. 1, Sección Persona y derechos, enero 2022, Wolters Kluwer, pp.2.

<sup>78</sup> RIBOT IGUALADA, Jordi, “Comentario a los artículos 256 y 257 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 580.

<sup>79</sup> CORTADA CORTIJO, Neus, op. cit. pp. 2-4.

los poderes preventivos se presentan “como herramientas apropiadas ante diagnósticos «más o menos tempranos, que anticipan enfermedades neurodegenerativas en un estadio más o menos incipiente»”; en consecuencia, no constituyen una solución acertada para todos los supuestos de discapacidad que precisen de apoyos<sup>80</sup>.

Como elementos característicos de esta medida, deben otorgarse en escritura pública, según dispone el art. 260 del CC; nacen y conservan su eficacia sin que sea necesario que el Juez proceda a su convalidación o ratificación; su vigencia se mantiene, aunque se haya constituido cualquier otra medida de apoyo a favor del poderdante, sean judiciales o voluntarias y pueden referirse a apoyos tanto de naturaleza personal como patrimonial o incluso a ambas cuestiones, de acuerdo con en el art. 258 del CC<sup>81</sup>. A lo que se suma que el presupuesto de necesidad de apoyo es potencial, en vez de actual y que, a través del otorgamiento de un poder o mandato preventivo, la persona atribuye legitimación para que actúe en su nombre<sup>82</sup>.

En este sentido, se prevén dos modalidades de poder preventivo: por un lado, el poder preventivo de efectividad inmediata y, por otro lado, el poder preventivo puro o de eficacia diferida<sup>83</sup>. Respecto a la primera modalidad contemplada en el art. 256 del CC, se refiere a la posibilidad de que el poderdante incluya una cláusula que establezca que el poder permanezca si en el futuro se requiere apoyo para el ejercicio de su capacidad, conocido como cláusula de subsistencia, mientras que la segunda regulada en el art. 257 del CC alude al otorgamiento del poder únicamente en previsión de que en el futuro la persona precise de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, esto es, cuando tenga lugar la situación de discapacidad del poderdante, el apoderado ejercerá su cargo. En este último caso para demostrar que se ha cumplido el supuesto de hecho de necesidad en la medida de apoyo se procederá a otorgar, en su caso, acta notarial que, junto al juicio del Notario, incluya un informe pericial.

Respecto del contenido del poder, no existe limitación alguna para que el poderdante regule sus propios intereses. De este modo, se observa en el art. 258 del CC cuando señala que “el poderdante podrá establecer, además de las facultades que otorgue, las medidas u órganos de control que estime oportuno, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades,

---

<sup>80</sup> CORTADA CORTIJO, Neus, op. cit. pp. 4.

<sup>81</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, op. cit. pp.311.

<sup>82</sup> RIBOT IGUALADA, Jordi, “Comentario a ...”, op. cit. pp. 578.

<sup>83</sup> VALLS I XUFRE, Josep. “Ley 8/2021 de 2 de junio. La problemática y ambigua remisión a la curatela en el poder preventivo”. *LA NOTARIA*, núm.3, Tribuna, 2020, pp.23.



salvaguardas (...) y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, (...). Podrá también prever formas específicas de extinción del poder”.

Por otra parte, en alusión a ambas modalidades, el art. 259 del CC establece que, si el poder preventivo contiene todos los negocios del otorgante “el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa”.

En primer lugar, resalta que el citado precepto declare la sujeción del poder preventivo a la curatela “en todo aquello no previsto en el poder”. En este sentido, la institución de la curatela tendrá un carácter supletorio.

En segundo lugar, aunque el contenido del poder otorgado fuese incompleto o insuficiente, el poderdante tiene la posibilidad de evitar la aplicación del régimen de la curatela, no solo concretando todos los aspectos del poder, sino también manifestando expresamente en la escritura de poder que se niega a tal régimen<sup>84</sup>.

Por lo que se refiere a las causas de extinción, además de las previstas en el art. 1732 del CC, el art. 258 del mismo texto legal recoge dos causas específicas de extinción partiendo del otorgamiento de los poderes en favor del cónyuge o de la pareja de hecho del poderdante: la primera, cuando tenga lugar el cese de la convivencia excepto que el otorgante haya establecido lo contrario y la segunda, cuando el cese derive del internamiento del otorgante.

Por último, conviene mencionar lo previsto en la Disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021, de 2 de junio. En concreto, su párrafo segundo establece que los poderes y mandatos preventivos que hayan sido otorgados con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se encuentran sujetos a esta. Ahora bien, se regula, a continuación, un supuesto específico: si, de acuerdo con el art. 259 del CC, se aplican al apoderado las reglas previstas para la curatela, se excluyen las de los arts. 284 a 290 del CC, entre las que destaca la del art. 287 referente a la autorización judicial para el ejercicio de la curatela representativa. Por tanto, dicha disposición elude exigir la autorización judicial al apoderado cuando sean poderes preventivos otorgados con anterioridad al 3 de septiembre de 2021, pues, a partir de esta fecha, en el caso de que el poderdante tenga la intención de exonerar al apoderado de tal autorización ha de realizarlo de manera expresa<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> CORTADA CORTIJO, Neus, op. cit. pp. 6.

<sup>85</sup> VALLS I XUFRE, Josep, op. cit. pp.23-24.

Finalmente, el último párrafo de la Disposición objeto de comentario prevé que, si el otorgante quisiese modificar o completar los poderes y mandatos preventivos, se aplicará la nueva regulación (LLCP).

#### *5.4.3. La autotutela*

Dado que la tutela no se ha configurado como medida de apoyo, sino que se reserva a los menores de edad no emancipados en situación de desamparo y no sujetos a patria potestad y la curatela constituye una medida de apoyo de naturaleza judicial o legal, la nueva reforma ha traído consigo, entre sus múltiples novedades, un cambio de terminología en la institución de la autotutela, pasando a denominarse autotutela. Así se manifiesta en la Disposición transitoria tercera de la LLCP cuando expresa que las previsiones de autotutela se referirán a la autotutela y se regularán por dicha ley.

En efecto, la figura de la autotutela fue introducida en los derogados arts. 223 y 224 del CC por medio de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, en concreto, el anterior art. 223 determinaba que “cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor”.

A día de hoy, su régimen jurídico se regula en los arts. 271 a 274 del CC y en lo relativo al nombramiento del curador, hay que acudir a los arts. 275 y siguientes de la citada norma.

En virtud del art. 271 de la anterior norma, cualquier persona mayor de edad o menor emancipada puede configurar en escritura pública una propuesta mediante la cual nombre o excluya a determinadas personas como curadores y concretar su régimen de funcionamiento “en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica”. De este precepto, se deduce la existencia de dos clases de autotutela: la primera denominada positiva por consistir en nombrar a una o varias personas para el desempeño del cargo del curador y la segunda conocida como negativa porque se manifiesta qué sujetos quedan excluidos para el ejercicio de la función de curador<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> MEDINA, Rosa, “Medidas de apoyo de carácter voluntario en las situaciones de discapacidad”, en *Sistema de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, VV. AA. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña (Dir.). Madrid: Dykinson S.L., 2021, pp. 37 y 39.

Esta propuesta se dirige y vincula al juez. Sin embargo, conforme al art. 272 del CC, la autoridad judicial puede prescindir, a través de resolución motivada, de la propuesta del declarante, así como de las disposiciones relativas al funcionamiento y contenido “si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones”.

En alusión a quiénes pueden ser designados curadores en la autocuratela, al amparo del art. 275 del CC, podrán ser tanto los mayores de edad que sean capaces para el ejercicio de su función, según el parecer del juez, como las fundaciones y el resto de personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuyos propósitos se refieran, al menos, a promover la autonomía y asistir a las personas con discapacidad.

A modo de ejemplificar esta medida de apoyo, hay que resaltar la STS núm.706/2021, de 19 de octubre<sup>87</sup>, relativa a una madre de seis hijos que manifiesta por medio de testamento abierto que, cuando sea necesario, se nombre a una determinada hija como tutora y de no ser posible, a otros dos de sus hijos, pero que en ningún caso se nombre como tutor al resto de hijos ni a una asociación tutelar ni organismo semejante. Pese a la voluntad manifestada, el Juzgado de primera instancia tras declararla incapaz designa a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como su tutora y, posteriormente, la Audiencia Provincial de Madrid otorga el cargo de tutores mancomunados a un hijo que fue excluido de manera expresa por su madre y a otro que había sido designado en segundo lugar.

Finalmente, el TS nombra curadora a la hija designada en primer lugar por la madre por considerar que no operan causas legales que permitan renunciar al criterio de la voluntad de la madre, porque “no concurren circunstancias graves desconocidas por la misma, o variación de las contempladas al fijar la persona que le prestará apoyos”, dado que la madre convive con su hija, la cual es “la persona que le asiste en sus necesidades conforme a sus propios deseos notarialmente expresados, que deben ser respetados”.

### **5.5. Las medidas judiciales de apoyo**

El mencionado art. 250 del CC define tanto la curatela como al defensor judicial como “medidas formales de apoyo”. Si bien, junto a esta denominación ofrecida por el CC, en la mayoría de los casos son conocidas con el nombre de medidas judiciales o legales de apoyo.

---

<sup>87</sup> STS núm.706/2021, de 19 de octubre (ROJ: STS 3770/2021).

Según GUILARTE MARTÍN-CALERO<sup>88</sup>, las medidas formales se pueden definir como “aquellas que, requieren para su adopción, la observancia de las prescripciones legales establecidas, son susceptibles de controles y salvaguardas y deben ser inscritas para su conocimiento por terceros”.

De tal manera que, como se acaba de mencionar, las medidas judiciales de apoyo son la curatela y el defensor judicial.

En primer término, la curatela se aplica a aquellas personas que requieran de apoyo de manera continuada y que no hayan podido concretar ninguna medida voluntaria o esta sea insuficiente, según lo previsto en el párrafo quinto del art. 250 del CC.

En segundo lugar, el defensor judicial procede ante el supuesto de quien precise de apoyo de manera ocasional, aunque sea recurrente, de acuerdo con el párrafo sexto del art. 250 del CC.

Por tanto, de lo previsto en el art. 250 del CC se deduce que la curatela presenta los caracteres de estabilidad y permanencia, mientras la segunda es ocasional o eventual.

En lo que atañe a su procedencia, las medidas judiciales o legales únicamente procederán en defecto o insuficiencia de medidas voluntarias de apoyo o de guarda de hecho, puesto que así lo disponen los arts. 249 y 255 del CC, entre otros.

Para finalizar, se observa que la nueva normativa en materia de discapacidad trata de regular todas las situaciones posibles en aras de proteger a la persona con discapacidad que precise de apoyo. Así pues, cuando una persona necesite apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y esta no haya previsto ninguna medida de naturaleza voluntaria y tampoco proceda la aplicación de medida judicial alguna ni de la guarda de hecho, este sujeto no se encuentra desamparado, sino que el Código Civil en su art. 253 aporta la siguiente solución: la entidad pública correspondiente se encargará de prestarle apoyo de manera provisional y, además, de informar al Ministerio Fiscal sobre la situación acontecida en el plazo máximo de 24 horas.

## **5.6. La curatela como principal medida judicial de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica**

Sin lugar a dudas, la curatela se ha convertido en la principal medida de apoyo de naturaleza judicial para las personas con discapacidad, según afirma el Preámbulo de la Ley 8/2021.

---

<sup>88</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 250 del CC”, op. cit. pp. 533.

Esta concepción se manifiesta en el hecho de que la tutela ha desaparecido del ámbito de las personas con discapacidad y en que la nueva regulación se ha dedicado a regular más detalladamente la curatela, arts. 268 a 294 del CC, a diferencia del régimen anterior en la que figuraba en tan solo ocho preceptos.

#### *5.6.1. La curatela antes de la reforma*

Antes de la entrada en vigor de la LLCP, la curatela se concebía como aquella “*institución de protección patrimonial, de carácter estable y de actuación intermitente, que se singulariza frente a la tutela por su finalidad de asistencia (no de representación) a aquellos concretos actos que expresamente determina la ley o indica la sentencia de incapacitación según el grado de discernimiento de la persona sometida*”<sup>89</sup>. Por tanto, la curatela se diferenciaba esencialmente de la tutela en el hecho de que el curador no asumía funciones de representación del incapacitado (ahora se emplea el término de persona con discapacidad), sino de asistencia. Así, lo hizo constar el legislador en el anterior art. 289 del CC al señalar que el objeto de la curatela de las personas con discapacidad era “la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido”. De tal modo, que se presumía que la persona con discapacidad tenía plena capacidad respecto del resto de actos<sup>90</sup>.

En atención al derogado art. 287 del CC, se encontraban sometidos a la curatela aquellos sujetos a quienes la sentencia de incapacitación o de modificación así lo estableciese en atención al grado de discernimiento.

Asimismo, la normativa relativa al nombramiento, excusa, inhabilidad, así como remoción de los tutores era de aplicación a los curadores.

#### *5.6.2. Los principios en que se basa la curatela*

---

<sup>89</sup> FAYOS GARDÓ, Antonio. *Manual de Derecho Civil I – Parte general y Derecho de familia*. Madrid: Dykinson S.L., 2016, pp.117.

<sup>90</sup> RIBOT IGUALADA, Jordi, “La nueva curatela: diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento”, en *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de las Naciones Unidas en materia de discapacidad*, VV.AA. DE SALAS MURILLO, Sofía y MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> Victoria (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, pp.222.

La curatela encuentra su regulación en el CC, específicamente, en su Capítulo IV del Título XI del Libro I. Profundizando en su análisis y contenido cabe destacar que el citado capítulo se estructura a través de cuatro secciones.

Entre sus diversas secciones, la primera alude a una serie de Disposiciones Generales que se ocupan de consagrar los principios aplicables a la curatela. Estos principios son el de necesidad, de proporcionalidad, de temporalidad y revisión<sup>91</sup>.

En alusión al principio de necesidad, una medida de apoyo es necesaria cuando la persona la requiera para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones y, por otro lado, cuando, en relación con el principio de subsidiariedad, no exista medida voluntaria o informal alguna que se adecúe correctamente. Así se manifiesta en el ordenamiento jurídico español cuando los preceptos 249 y 269 del CC establecen expresamente que todas las medidas de apoyo “deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad” y que “la autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad” o cuando el art. 42 bis b) primer apartado de la LJV dispone que se deben acompañar los documentos que “acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo”; también a nivel internacional cuando la Convención de Nueva York en su art 12.3 manifiesta la obligación de los Estados Partes de adoptar “medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

En lo que respecta al principio de proporcionalidad, se consagra como primer principio en el art. 268 del CC al disponer que las medidas adoptadas por la autoridad judicial deben ser “proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise”. Para lograrlo se requiere que el juez tenga un conocimiento certero sobre los aspectos personales, familiares, sociales, así como patrimoniales de la persona con discapacidad y, ello se consigue recabando por parte de la autoridad judicial un dictamen pericial de expertos en el ámbito sanitario y en el

---

<sup>91</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 268 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 683-688.

social o un informe de la entidad pública competente cuya misión sea fomentar la autonomía y el apoyo a las personas con discapacidad<sup>92</sup>.

Por otra parte, el principio de temporalidad y revisión hace referencia a que las medidas adoptadas por parte de la autoridad judicial deben someterse a un plazo de revisión que, con carácter general, se establece de tres años, según lo previsto en el art. 268 del CC. Sin embargo, este precepto permite que, de manera excepcional, la medida pueda ser revisada en un plazo superior al referido; si bien, no puede exceder de seis años. Junto a la posibilidad de ampliar el plazo, también cabe reducirlo puesto que “cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación” de las medidas judiciales de apoyo precisan de revisión, según el citado precepto. Además, esta norma cumple con las exigencias previstas en la CDPD, especialmente, en su art. 12.4.

Respecto al principio de revisión, considero que la obligación de revisar una medida adoptada por la autoridad judicial, con carácter general, cada tres años, según dispone el art. 268 del CC, no es del todo acertada, porque tal revisión debe producirse, incluso aunque la persona con discapacidad no pueda mejorar según, por ejemplo, indican los informes médicos. En consecuencia, esto puede traer consigo una enorme carga de trabajo para los Juzgados y Tribunales de este país.

### *5.6.3. Los sujetos que pueden ser designados curadores*

Otro de los aspectos sobre la curatela que, a mi parecer, deben ser abordados consiste en determinar qué personas pueden desempeñar el cargo de curador.

Pueden ser curadores tanto las personas físicas como jurídicas que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 275.1 del CC: en relación con las personas físicas, el único requisito que se exige es que sea una persona mayor de edad “apta” para el ejercicio del cargo de curador, según el criterio del juez y, respecto de las personas jurídicas, deben ser “fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad”.

Por otro lado, los apartados segundo y tercero del aludido precepto enumeran detalladamente las personas excluidas de la consideración de curador.

---

<sup>92</sup> Artículo 42 bis b) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En cuanto al nombramiento del curador, será la autoridad judicial la que proceda a designar curador teniendo en cuenta, en primer lugar, la persona que hubiese sido propuesta por la persona con discapacidad o por quien esta hubiese delegado. Así se establece expresamente en el art. 276.1 del CC. No obstante, se prevé como excepción a esta regla general la concurrencia de alguna circunstancia regulada en el párrafo segundo del art. 272 del CC.

#### *5.6.4. Supuestos en que procede la constitución de la curatela*

En atención al art. 255 del CC, la curatela ha de constituirse en los siguientes supuestos:

Primero. Inexistencia o insuficiencia de medidas voluntaria de apoyo.

Segundo. Inexistencia de la guarda de hecho: cuando no se prevean medidas de naturaleza voluntaria ni tampoco existan familiares capaces de asumir la guarda de hecho, se considera conveniente acudir a la curatela<sup>93</sup>.

Tercero. Insuficiencia de la guarda de hecho: es lo que el Código Civil en su art. 255 alude expresamente con la siguiente expresión “a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente”. Esto se puede deber a las siguientes causas<sup>94</sup>:

La primera puede tener su origen en la existencia de conflictos constantes entre la persona con discapacidad y su familia. Conviene mencionar la SAP de Valencia, de 20 de octubre de 2021<sup>95</sup>, que aborda el caso de una persona que padece esquizofrenia y consumo abusivo de sustancias psicoactivas, cánnabis y ludopatía, lo que derivaba en una disminución significativa de su capacidad intelectual, de su comportamiento adaptativo y de su capacidad de obrar y de autogobierno. Así fue diagnosticado mediante informe del médico forense. Finalmente, la Audiencia Provincial nombra para la persona con discapacidad un curador con facultades representativas, debido a la dificultosa convivencia entre la persona afectada con su madre y hermanos, que imposibilitaba que estos familiares pudieran cuidarle.

Otra posible causa que conduce a que la guarda de hecho no funcione correctamente es la existencia de riesgo familiar causada por la enfermedad de las personas con discapacidad.

---

<sup>93</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 11.

<sup>94</sup> Esta clasificación ha sido realizada por el catedrático José Ramón De Verda y Beamonte en el siguiente artículo de revista: DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones ...”, op. cit. pp. 12-14.

<sup>95</sup> SAP de Valencia núm. 511/2021, de 20 de octubre (ROJ: SAP V 3705/2021)



Suele referirse a situaciones violentas producidas entre la persona requerida de apoyo y sus familiares.

El tercer motivo es la imposibilidad de controlar el excesivo gasto realizado por la persona con discapacidad a través de la guarda de hecho, siendo preciso, en este supuesto, acudir a la curatela asistencial o, incluso, a la representativa.

En resumen, la constitución de la curatela procede “cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”, en virtud de lo previsto en el art. 269 del CC.

#### *5.6.5. El nuevo contenido de la curatela*

El contenido de la curatela es muy extenso, puede abarcar desde una concreta y simple asistencia para el desarrollo de una actividad cotidiana hasta, excepcionalmente, la representación<sup>96</sup>.

En este sentido, el legislador otorga primacía al curador con funciones asistenciales frente a aquel que desempeña facultades representativas. A tal efecto, existen varias menciones en la Ley 8/2021 sobre el carácter excepcional de la curatela representativa y su procedencia:

En primer lugar, el Preámbulo de la Ley manifiesta que solo procede el otorgamiento de facultades de representación al curador cuando sea preciso y excepcionalmente.

En segundo lugar, según el art. 249 del CC, cuando sea imposible establecer la voluntad, deseos, así como la preferencia de la persona con discapacidad.

En tercer lugar, el art. 269 del CC prescribe la asunción de la representación de la persona con discapacidad por parte del curador cuando sea imprescindible por las circunstancias de dicha persona.

A pesar de lo dispuesto en tal norma, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la procedencia de la curatela representativa: “Ordinariamente, cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio

---

<sup>96</sup> VELA TORRES, Pedro José. “Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la nueva Ley de apoyo a personas con discapacidad”. *Diario La Ley*, núm. 9962, Sección Comentarios Jurisprudencia, 29 de noviembre de 2021, Wolters Kluwer, pp. 4-5.

prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad. En estos casos, la necesidad se impone y puede resultar precisa la constitución de una curatela con funciones representativas para que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador”<sup>97</sup>.

Una vez concretada la función asistencial o representativa del curador, en virtud del art 269 del CC, el juez debe determinar la extensión de la curatela, esto es, debe concretar en la resolución judicial los actos que conforman el régimen de apoyos que necesita la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica o, dicho de otro modo, “los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”. De este modo, se deriva una importante consecuencia: la resolución judicial conformaría “*el único estatuto aplicable a la persona con discapacidad durante el plazo de vigencia de la medida*”, dado que, en lo no regulado por la misma, no existe un régimen legal supletorio aplicable a las personas que precisan de apoyos<sup>98</sup>. En este sentido, creo que uno de los aspectos favorables o positivos de la nueva ley es que cada resolución judicial sea individualizada, esto es, será dictada atendiendo a las circunstancias y necesidades de la propia persona con discapacidad.

A la hora de establecer la extensión de la curatela, el legislador ha impuesto un límite a la autoridad judicial en el mencionado art. 269 del CC, que consiste en proscribir la “mera privación de derechos”. De hecho, el legislador deja sin efecto a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 las privaciones de derechos que existen en la actualidad, conforme a lo previsto en su Disposición transitoria primera.

#### *5.6.6. Obligaciones inherentes a la condición de curador*

---

<sup>97</sup> FJ 4 de la STS 589/2021, de 8 de septiembre (ROJ: STS 3276/2021)

<sup>98</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario conjunto a los artículos 269 y 270 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 694 y 697.

Profundizando en las obligaciones del curador, estas se pueden clasificar de la siguiente manera<sup>99</sup>: obligaciones que derivan de la ley, obligaciones que emanan de las resoluciones judiciales y las que proceden de la ética del cuidado.

En lo que respecta a las obligaciones legales, el art. 249 del CC consagra que la actuación del curador debe consistir: en primer lugar, en actuar teniendo en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. En el caso de que sea imposible atender a dicha voluntad y preferencias, el curador debe tomar en consideración su trayectoria vital, sus creencias, valores y, por ende, los factores que hubiese tomado en cuenta la persona que precisa de apoyo; en segundo lugar, debe promover que la persona tenga la posibilidad de desarrollar su propio proceso de toma de decisiones; en tercer lugar, ha de proporcionarle información adecuada y suficiente que garantice su comprensión y razonamiento y que le permita expresar sus preferencias; por último, debe favorecer que la persona con discapacidad requiera menos apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica en el futuro.

Además, otro de los preceptos que conviene reseñar es el art. 282 del CC relativo al ejercicio de la curatela, el cual incluye la novedad de que el curador, tras la toma de posesión de su cargo ante el Letrado de la Administración de Justicia, debe procurar contacto personal con la persona que precisa el apoyo, así como, cumplir sus funciones con la diligencia debida. Seguidamente, este precepto recalca, en términos similares al art. 249 del CC, que el curador debe respetar la voluntad, deseos, preferencias de la persona con discapacidad y promover que esta persona adopte sus propias decisiones con menos apoyos en el futuro.

Por tanto, para una adecuada actuación del curador se requiere que este incluya a la persona a la que va a prestar apoyo en el proceso de ejecución<sup>100</sup>.

Junto a este tipo de obligaciones, se suman, por un lado, las obligaciones que emanan de la resolución judicial, que consisten en obligaciones que se superponen a las legales y que se presentan como complemento y/o especificación y, por otro lado, la existencia de obligaciones procedentes de la ética del cuidado puesto que así se deriva de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 cuando dispone que “el valor del cuidado (...) tiene particular

---

<sup>99</sup> Esta clasificación se ha extraído del siguiente artículo de revista: SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina. “Reflexiones sobre la nueva forma de ejercicio de la curatela, a partir de la Sentencia del Pleno de la Sala 1.ª TS de 8 de septiembre de 2021”. *Actualidad Civil*, núm.10, Sección Persona y derechos, octubre de 2021, Wolters Kluwer, pp. 8-9.

<sup>100</sup> SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina, op, cit. pp.8.

aplicación en el ejercicio de la curatela. (...) en especial las personas con discapacidad requieren ser tratadas por las demás personas y por los poderes públicos con cuidado, es decir, con la atención que requiera su situación concreta”<sup>101</sup>.

A parte de las obligaciones mencionadas anteriormente, en el ámbito de la curatela representativa, el curador tiene que realizar inventario del patrimonio de la persona a la que presta apoyo, de acuerdo con el art. 285 del CC. Asimismo, el curador precisa de autorización del juez en aquellos actos que especifique la resolución de constitución de apoyos y en los regulados en el art. 287 del citado texto legal.

#### *5.6.7. El cese de la curatela*

La sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo IV del Título XI del Libro I del CC denominada “De la extinción de la curatela” se compone de cuatro preceptos. El primero de ellos alude a las causas de extinción de la curatela. Los dos siguientes artículos aluden a la obligación del curador de rendir la cuenta general justificada de su administración ante la autoridad judicial que corresponda. Y, el último precepto de esta sección (art. 294 del CC) introduce una importante novedad con respecto al régimen anterior consistente en responsabilizar al curador frente a la persona a la que brindó apoyos de los daños ocasionados por su culpa o negligencia.

Centrándonos en el art. 292 del CC se trata de un precepto dirigido únicamente a regular la extinción de la curatela, en vez de cuestiones que puedan repercutir al cargo del curador, tales como la remoción, previstas en los arts. 278 y 279 del CC. Pues bien, según ese precepto, la curatela se extinguirá de pleno derecho, bien por la muerte de la persona a la que se prestaba apoyos, bien por la declaración de fallecimiento de la misma. A lo que se añade, en su párrafo segundo, que por resolución judicial se puede extinguir la curatela, cuando “ya no sea precisa esta medida de apoyo”, o bien, cuando “se adopte una forma más adecuada de apoyo”.

#### *5.6.8. Disposición Transitoria segunda*

Conforme la Disposición Transitoria segunda de la LLCP, aquellos curadores, exceptuando los de los pródigos y defensores judiciales, nombrados en atención a la regulación anterior

---

<sup>101</sup> SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina, op, cit. pp.9.

deberán regir sus actuaciones según el nuevo régimen de apoyos implantado por la Ley 8/2021.

### 5.7. La guarda de hecho

Hasta la reforma introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la guarda de hecho presentaba las siguientes características: provisionalidad y transitoriedad<sup>102</sup>. Fue con esta reforma cuando el legislador, a través de su art. 303 del CC, permitió otorgar judicialmente funciones tutelares al guardador, de manera cautelar, hasta que se adoptara la medida de protección más adecuada.

Sin embargo, la Ley 8/2021 contempla la guarda de hecho como una medida de apoyo de carácter “informal”<sup>103</sup> regulada en el Capítulo III del Título XI del Libro I del CC. De hecho, su Exposición de Motivos declara que esta figura se constituye como una verdadera institución jurídica de apoyo, que pierde su carácter provisional si se demuestra que quedan adecuadamente salvaguardados los derechos de la persona con discapacidad. A lo que añade que, en muchos casos, las personas con discapacidad se encuentran asistidas en el proceso de toma de decisiones y en el ejercicio de su capacidad jurídica de manera adecuada por parte de un guardador de hecho, siendo este normalmente un familiar.

Dado que se carece de una definición legal, LECIÑENA IBARRA<sup>104</sup> define el guardador de hecho como aquella persona que “de manera espontánea y por iniciativa propia, sin ningún tipo de investidura formal, asiste con carácter de estabilidad y permanencia a una persona con discapacidad, con la que le une normalmente una relación de confianza por ser familiar o allegado”, defendiendo que no caben actuaciones puntuales del guardador. Sin embargo, con respecto a que la guarda de hecho se desarrolle de manera continuada, autores, como

---

<sup>102</sup> LECIÑENA IBARRA, Ascensión, “La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILLARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 648.

<sup>103</sup> El párrafo cuarto del art. 250 del CC dispone que “la guarda de hecho es una medida informal de apoyo”.

<sup>104</sup> LECIÑENA IBARRA, Ascensión, op. cit. pp. 652.

DÍAZ PARDO<sup>105</sup>, defienden la posibilidad de que el guardador actúe ante situaciones concretas y puntuales, puesto que, en diversos supuestos, la persona con discapacidad solo precisa de acompañamiento para las visitas médicas o para la celebración de contratos de especial relevancia.

Respecto a su procedencia, son muchos los preceptos del CC que abordan esta cuestión, entre ellos, el nuevo art. 250 del CC es bastante claro al indicar que la guarda de hecho “puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente”. En esta línea profundiza el art. 263 del mismo texto legal, que permite la continuación del ejercicio de la guarda de hecho cuando funcione adecuada y suficientemente, aunque existan medidas de apoyo voluntarias o judiciales, que no se apliquen eficazmente. Cabe destacar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla núm. 561/2021, de 27 de septiembre<sup>106</sup>, que regula el supuesto de una persona de 75 de años que sufre una demencia moderada que la limita para poder actuar de manera autónoma en sus actividades diarias y no tiene capacidad para administrar su dinero. Ante esta situación precisa de ayuda y supervisión en tales actividades. Finalmente, dicho órgano jurisdiccional considera conveniente, dada las circunstancias del caso, la continuación de la guarda de hecho que venía ejerciendo la hija de la persona con discapacidad, al ser suficiente y adecuada para cubrir todas las necesidades de esta y, en consecuencia, no procede la constitución de una curatela.

Asimismo, al amparo del art. 269 del CC, no procede la constitución de la curatela cuando exista una guarda de hecho que funcione suficientemente.

Con carácter general, el nuevo régimen de la guarda de hecho prevé la asistencia a la persona con discapacidad conforme a su voluntad, deseos y preferencias, en vez de la representación. A diferencia de la curatela y el defensor judicial, la guarda de hecho no requiere ninguna investidura judicial formal para su constitución; únicamente se debe obtener una autorización judicial por medio del expediente de jurisdicción voluntaria ante la necesidad de facultades representativas del guardador y para el consentimiento de determinados actos enumerados en el art. 287 del CC y no en el supuesto de solicitar una prestación de naturaleza económica

---

<sup>105</sup> DÍAZ PARDO, Gloria, “Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la Ley 8/2021”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, VV.AA. PEREÑA VICENTE, Montserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 312.

<sup>106</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla núm. 561/2021, de 27 de septiembre (LA LEY 293518/2021).

para la persona con discapacidad o en el caso de realizar actos sobre bienes de escasa trascendencia económica de dicha persona, que carecen de especial significación familiar o personal<sup>107</sup>. No obstante, el hecho de que no se precise, en principio, ningún reconocimiento judicial para la constitución de la guarda de hecho no significa que la actuación del guardador se encuentre libre de controles, pues el juez puede exigirle, en cualquier momento, que le informe sobre su actuación y, además, implantar las salvaguardas que considere convenientes en atención a las circunstancias del supuesto, al amparo del art. 265 del CC.

Para concluir, los arts. 266 y 267 del CC contemplan, respectivamente, el derecho a reembolsar al guardador de los gastos justificados y la correspondiente indemnización por daños, siempre que estos deriven de la guarda, y la extinción de la guarda de hecho.

### **5.8. El proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo**

Con el objetivo de adecuar el ordenamiento jurídico español al espíritu de la Convención de Nueva York, la entrada en vigor de la LLCP ha supuesto también un gran cambio en la manera de abordar el tratamiento de la discapacidad en el ámbito procesal, pues, se suprime el proceso de incapacitación o de modificación de capacidad y se acuden a procesos tendentes a proporcionar apoyos a la persona con discapacidad<sup>108</sup>.

El anterior proceso de incapacitación o de modificación de capacidad encontraba su regulación en la jurisdicción contenciosa y consistía en un juicio verbal que concluía por medio de sentencia<sup>109</sup>.

Pues bien, a día de hoy, se ha optado por acudir a la vía de la jurisdicción voluntaria de forma preferente<sup>110</sup> con el objetivo de proveer medidas judiciales de apoyo a las personas con

---

<sup>107</sup> Artículo 264 del Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889.

<sup>108</sup> Preámbulo (V) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<sup>109</sup> TORIBIOS FUENTES, Fernando, “El tránsito de un modelo de jurisdicción contenciosa a otro de jurisdicción voluntaria”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 1395.

<sup>110</sup> Preámbulo (V) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

discapacidad. Para ello, se ha reformado la LJV, introduciendo el Capítulo III bis denominado “Del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”. En verdad, el art. 42 bis a) de la LJV alude a las medidas judiciales de apoyo de “carácter estable”. De ahí que, este procedimiento de jurisdicción voluntaria, que termina por Auto, se aplique cuando proceda el nombramiento de curador en el caso de no existir oposición<sup>111</sup>.

En otro sentido, se deberá acudir al procedimiento de adopción de medidas de apoyo de naturaleza judicial previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en sus arts. 756 a 763 cuando se produzca alguno de los siguientes presupuestos: bien cuando el nombramiento del curador para la persona con discapacidad sea pertinente y, además, exista oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria, bien cuando este expediente no pudiera resolverse<sup>112</sup>. Ahora bien, para establecer este nuevo procedimiento, que concluye mediante sentencia, ha sido preciso reformar la LEC, en concreto, su Capítulo II del Título I del Libro IV que ha pasado de denominarse “De los procesos sobre la capacidad de las personas” a “De los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad”.

En definitiva, en ambos procedimientos, tanto el previsto en la LJV como en la LEC, se tienen en cuenta fundamentalmente la intervención de la persona con discapacidad, facilitándole la expresión de sus preferencias y su intervención activa, y donde las autoridades judiciales se encuentran interesadas en una información precisa, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y necesidad<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> ARSUAGA CORTÁZAR, José, op. cit. pp.317.

<sup>112</sup> Artículo 756.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>113</sup> Preámbulo (V) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.



## 6. CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto anteriormente, se puede llegar a extraer las siguientes conclusiones:

Primera. La reforma en materia de discapacidad producida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha traído consigo un cambio fundamental en el tratamiento de la discapacidad pues es abordada desde la perspectiva social, esto es, desde el enfoque de los derechos humanos, dejando atrás el modelo médico de la discapacidad. Por tanto, es positivo que la materia de la discapacidad sea analizada desde la visión de los derechos humanos y no como una enfermedad.

Segunda. El término correcto para referirse a los sujetos que sufren algún tipo de discapacidad es el de “persona con discapacidad”, quedando en desuso términos como “minusválido”, “personas con minusvalía” o “inválido”, que

A mi parecer, la utilización de términos como “minusválido” o “inválido” llevan consigo connotaciones negativas que en el mundo actual en el cual vivimos es innecesaria.

Tercera. Desaparece la clásica distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar y, por ende, únicamente se utiliza el concepto de capacidad jurídica. En consecuencia, las personas con discapacidad son titulares de iguales derechos y deberes que el resto de personas y, en el caso de que la discapacidad dificultase la autonomía e independencia de tales personas en el ejercicio de su capacidad jurídica se proporcionarán a las mismas medidas de apoyo que respeten sus deseos y preferencias, teniendo en cuenta, en todo momento, las necesidades de cada persona. Me parece una postura muy positiva porque no comprendo el anterior sistema en el que las personas con discapacidad eran privadas del ejercicio de sus derechos por el mero hecho de su condición y no eran iguales ante la ley en sus derechos y deberes al igual que los demás.

Cuarta. El propósito de la Ley 8/2021, de 2 de junio se halla en la adaptación del ordenamiento jurídico español a las previsiones dispuestas por la Convención de Nueva York de 2006. Para conseguirlo, se suprime el procedimiento de incapacitación o de modificación de la capacidad de obrar para pasar a un sistema donde la voluntad, las preferencias y deseos de las personas con discapacidad cobran especial importancia a la hora de la toma de decisiones.

Quinto. En aras de promover la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad y su capacidad de decisión, se suprimen las siguientes instituciones en materia de discapacidad: la tutela, la patria potestad prorrogada, así como la patria potestad rehabilitada.

Sexto. Las denominadas “medidas de apoyo” para el correcto ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad son la base de la nueva norma en materia de discapacidad. En virtud del art. 249 del CC, las medidas voluntarias de apoyo prevalecen con respecto a las medidas judiciales, procediendo estas últimas en caso de insuficiencia o defecto de voluntad de las personas con discapacidad. Así pues, mientras que la curatela se configura como la principal medida de apoyo de carácter judicial, los poderes y mandatos preventivos y la existencia de la autotutela cobran especial importancia como medidas voluntarias de apoyo. Por consiguiente, entiendo coherente y acertado que se otorgue prioridad a las medidas voluntarias de apoyo porque el espíritu de la nueva norma es respetar la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad, quedando en un segundo plano, la adopción de medidas judiciales.

Séptimo. En mi opinión, la Ley 8/2021, de 2 de junio puede ser valorada positivamente dado que supone un gran avance en los derechos de las personas con discapacidad al optar por un sistema en el que la asistencia y acompañamiento en la toma de decisiones es el eje sobre el que pivota, en lugar del de sustitución que impedía la libertad de decisión de tales sujetos y así, se garantiza la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad, sin que quepa ningún tipo de discriminación por razón de su condición. Otro aspecto favorable es que las resoluciones judiciales serán dictadas atendiendo a las circunstancias del caso y necesidades individuales de la propia persona con discapacidad, lo que contribuye, en sí mismo, al respecto de la voluntad, deseos y preferencias de tal persona. Sin embargo, como inconveniente destacable de la nueva norma en materia de discapacidad se encuentra que la obligatoriedad de revisar las medidas adoptadas por los jueces cada tres años puede perjudicar el volumen de trabajo de los juzgados y tribunales españoles, pues considero que no es preciso su revisión en casos donde la persona con discapacidad es prácticamente inviable que mejore de acuerdo con los estudios e informes médicos correspondientes.

Además, considero que este cambio radical en la manera de abordar la discapacidad en el ámbito jurídico debe ir acompañado de un cambio social de todos aquellos operadores jurídicos e intervinientes en este tipo de procesos mediante preparación y concienciación para que realmente pueda llegar a tener éxito esta ley. Por ello, me parece adecuada la

disposición adicional segunda de la mencionada ley que prevé la formación en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el correcto ejercicio de su capacidad jurídica.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- ARSUAGA CORTÁZAR, José, “De la incapacitación al proceso de constitución de apoyos para las personas con discapacidad” en *Guía práctica de la nueva reforma civil y procesal de apoyo a personas con discapacidad*, VV.AA. Madrid: Editorial Jurídica sepín S.L., 2021.
- CARRANCHO HERRERO, María Teresa, “La capacidad de la persona física”, en *Manual de Derecho Civil. Volumen I. Parte General de Derecho Civil. Derecho de la persona*, VV.AA. LLAMAS POMBO, Eugenio (Dir.). Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 2021.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (Coord.). *Derecho Civil I (Derecho de la Persona)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.
- DÍAZ PARDO, Gloria, “Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la Ley 8/2021”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, VV.AA. PEREÑA VICENTE, Montserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Comentario a la Disposición Transitoria Segunda”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 1488.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. *Manual de Derecho Civil I – Parte general y Derecho de familia*. Madrid: Dykinson S.L., 2016.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña, “Discapacidad y ejercicio de la autonomía personal”, en *Sistema de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, VV. AA. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña (Dir.). Madrid: Dykinson S.L., 2021.
- GARCÍA HERRERA, Vanessa, “Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, VV.AA. PEREÑA VICENTE, Montserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 249 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de*

- discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 250 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 552.
  - GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 251 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
  - GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario al artículo 268 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
  - GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, “Comentario conjunto a los artículos 269 y 270 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
  - LECIÑENA IBARRA, Ascensión, “La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
  - MEDINA, Rosa, “Medidas de apoyo de carácter voluntario en las situaciones de discapacidad”, en *Sistema de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, VV. AA. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Begoña (Dir.). Madrid: Dykinson S.L., 2021.
  - MORENO TRUJILLO, Eulalia, “El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad. Medidas de apoyo”, en *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, VV.AA. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.
  - MORENO TRUJILLO, Eulalia, “La capacidad jurídica y el estado civil de las personas”, en *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, VV.AA. SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (Coord.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La ley, 2006.
- PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.
- PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2007.
- RIBOT IGUALADA, Jordi, “Comentario a los artículos 256 y 257 del CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- RIBOT IGUALADA, Jordi, “La nueva curatela: diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento”, en *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de las Naciones Unidas en materia de discapacidad*, VV.AA. DE SALAS MURILLO, Sofia y MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> Victoria (Dir.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga y SOLAR CAYÓN, José Ignacio. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa*. Madrid: Dykinson S.L., 2015.
- TORIBIOS FUENTES, Fernando, “El tránsito de un modelo de jurisdicción contenciosa a otro de jurisdicción voluntaria”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, VV.AA. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- TORRES COSTAS, María Eugenia. *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Colección de Derecho Privado, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2020.
- VELASCO ORTEGA, I. C., “Del estado civil de incapacitado al de persona con capacidad modificada judicialmente: perspectivas de reforma jurídica para garantizar la autonomía de la voluntad”, en *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, VV.AA. GARCÍA GARNICA, M.C., (Dir.), Madrid, Dykinson S.L., 2014, pp.171.

- VERDERA SERVER, Rafael. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho Civil I*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

### Artículos de revistas

- BARRANCO, María del Carmen, CUENCA, Patricia y RAMIRO, Ángel. “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm.5, 2012.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Celsa. “Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS”. *Auditio: Revista Electrónica de Audiología*, vol. 2, 2004.
- CORTADA CORTIJO, Neus. “Las medidas de apoyo de carácter voluntario y anticipatorio en el ejercicio de la capacidad jurídica: el poder preventivo”. *Actualidad Civil*, núm. 1, Sección Persona y derechos, enero 2022, Wolters Kluwer.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”. *Diario La Ley*, núm.10021, Sección Dossier, 3 de marzo de 2022, Wolters Kluwer.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad”. *Diario La Ley*, núm. 9961, Sección Tribuna, 26 de Noviembre de 2021, Wolters Kluwer.
- MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis. “A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica. La voluntariedad como nota esencial del apoyo”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2020.
- ORDÁS ALONSO, Marta. “Comentario a la Sentencia de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6032)”. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, mayo-agosto 2015.
- PEREA GONZÁLEZ, Álvaro (coord.). “Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil”. *Diario La Ley*, núm. 9980, Doctrina, 29 de diciembre de 2021, Wolters Kluwer.
- SEGARRA CRESPO, María José y ALÍA ROBLES, Avelina. “Reflexiones sobre la nueva forma de ejercicio de la curatela, a partir de la Sentencia del Pleno de la Sala 1.ª TS de 8 de septiembre de 2021”. *Actualidad Civil*, núm.10, Sección Persona y derechos, octubre de 2021, Wolters Kluwer.

- VALLS I XUFRE, Josep. “Ley 8/2021 de 2 de junio. La problemática y ambigua remisión a la curatela en el poder preventivo”. *LA NOTARÍA*, núm.3, Tribuna, 2020.
- VELA TORRES, Pedro José. “Primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la nueva Ley de apoyo a personas con discapacidad”. *Diario La Ley*, núm. 9962, Sección Comentarios Jurisprudencia, 29 de noviembre de 2021, Wolters Kluwer.
- ZURITA MARTÍN, Isabel. “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 3, Universidad de Cádiz, 2021.

## Webgrafía

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, “Observación general N° 1 (2014)”, 2014, <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf> [consulta: 8/04/2022].
- *Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* [http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48_sp.doc) [consulta: 28/02/2022].
- World Health Organization. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud: CIF: versión para la Infancia y para la Adolescencia.* Organización Mundial de la Salud. [https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329\\_spa.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329_spa.pdf) [Consulta: 10/02/2022].
- MUÑOZ CALVO, Alberto. *Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad: breve acercamiento* [en línea]: 10 junio de 2021. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-breve-acercamiento/#nota> [Consulta: 11/02/2022].



## 8. LEGISLACIÓN EMPLEADA

- Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos.
- Constitución Española de 1978.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
- Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
- Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- 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.

## **9. RESOLUCIONES UTILIZADAS**

### **Juzgado de Primera Instancia**

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla núm. 561/2021, de 27 de septiembre (LA LEY 293518/2021).

### **Audiencias Provinciales**

- SAP de Pontevedra núm. 390/2021, de 21 de septiembre (ROJ: SAP PO 2086/2021).
- SAP de Valencia núm. 511/2021, de 20 de octubre (ROJ: SAP V 3705/2021)

### **Tribunal Constitucional**

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/2018, de 22 de enero (ECLI:ES:TC:2018:3).

### **Tribunal Supremo**

- STS núm. 606/2001, de 11 de junio (ROJ: STS 4932/2001).
- STS núm. 237/2004, de 25 de marzo (ROJ: STS 2057/2004).
- STS núm. 282/2009, de 29 abril (ROJ: STS 2362/2009).
- STS núm. 341/2014, de 1 de julio (ROJ: STS 732/2018).
- STS núm. 487/2014, de 30 de septiembre (ROJ: STS 3908/2014).
- STS núm. 2065/2016, de 11 de octubre (ROJ: STS 732/2018).
- STS núm. 298/2017, de 16 de mayo (ROJ: STS 1901/2017).
- STS núm. 552/2017, de 11 de octubre (ROJ: STS 3535/2017).
- STS núm. 124/2018, de 7 de marzo (ROJ: STS 732/2018).
- STS núm. 458/2018, de 18 de julio (ROJ: STS 2805/2018).
- STS núm. 269/2021, de 6 de mayo (ROJ: STS 1894/2021).
- STS núm. 589/2021, de 8 de septiembre (ROJ: STS 3276/2021).
- STS núm.706/2021, de 19 de octubre (ROJ: STS 3770/2021).