

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

Grado en Derecho



TRABAJO FIN DE GRADO

**Capacidad jurídica y capacidad procesal de las personas con
discapacidad**

PRESENTADO POR

Paloma Pelaz Pinacho

TUTELADO POR

Begoña Vidal Fernández

ÍNDICE:

Página

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. 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.....	8
2.1. Influencia de la Convención de Nueva York de 2006 en la legislación española.....	8
2.2. La capacidad procesal a la luz de la Ley 8/2021	13
2.2.1. <i>Personas mayores de edad que no precisan de medidas de apoyo o de adaptación para actuar en el proceso</i>	14
2.2.2. <i>Personas mayores de edad que debido a su discapacidad sí que precisan de medidas de apoyo</i>	14
2.2.3. <i>Menores de edad que no están sujetos a patria potestad, y que debido a su discapacidad precisan de medidas de apoyo</i>	17
2.3. Modificaciones en la Ley de Jurisdicción Voluntaria	17
2.4. Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil	19
3. PROCESO PARA LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	21
4. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO	29
4.1. La persona con discapacidad	32
4.2. Ministerio Fiscal	36
5. MEDIDAS DE APOYO PARA GARANTIZAR LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	38
5.1. La curatela.....	40
5.2. La guarda de hecho	46
5.3. El defensor Judicial	47
5.4. La tutela y patria potestad	52
6. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE Y LA CAPACIDAD PROCESAL EN LOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO CULTURAL Y GEOGRÁFICO.....	53
6.1. Latinoamérica	53
6.2. Alemania	56
6.3. Francia	59

6.4. Italia	61
7. ÚLTIMAS MODIFICACIONES A LA LEY 8/2021: LA LEY 6/2022 DE 31 DE MARZO	64
8. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: ENTREVISTA Y ENCUESTA.....	67
9. CONCLUSIÓN.....	73
10. VALORACIÓN PERSONAL.....	76
11. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y NORMATIVAS.....	78
11.1. Bibliografía	78
11.2. Webgrafía	81
11.3. Normativa utilizada.....	82
12. JURISPRUDENCIA CONSULTADA	84

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de cómo, a raíz 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, estas personas no son tratadas como “incapaces”, sino que sin perjuicio de sus circunstancias se les reconoce el derecho de defender por sí mismos sus propios intereses, en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos. Solo en caso de necesitarlo se les proporcionarán los medios de apoyo necesarios, pero sin obstaculizar su intervención ni su voluntad en ningún momento.

Se produce un cambio de orientación legislativa dándose prioridad en los procedimientos a la jurisdicción voluntaria sobre la contenciosa y aparecen las medidas de apoyo voluntarias, se recogen tres instituciones básicas de apoyo a las personas con discapacidad como son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. En consecuencia, se aprueban reformas legislativas importantes entre las que hay que destacar las realizadas en la ley de Enjuiciamiento Civil, así como en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Actualmente, estamos en un momento en el que la persona es la verdadera protagonista. No se busca declarar a una persona incapaz, ya que esta concepción ha desaparecido, sino que lo que se busca es proveer de apoyos a la misma para que pueda ejercer su capacidad jurídica permitiéndole el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos.

Palabras clave: persona con discapacidad, medidas de apoyo, curatela, guarda de hecho, defensor judicial.

Abstract

The purpose of this paper is to study how, as a result of Law 8/2021 of June 2, which reforms civil and procedural legislation for the support of people with disabilities, these people are not treated as "incapable", but without prejudice to their circumstances, they are recognized as having the right to defend their own interests on their own, on an equal footing

with the rest of the citizens. Only if they need it will they be provided with the necessary support means, but without hindering their intervention or their will at any time.

There is a change in legislative orientation, giving priority to voluntary jurisdiction over contentious proceedings and voluntary support measures appear, three basic support institutions for people with disabilities are included, such as de facto guardianship, curatorship and judicial defender. Consequently, important legislative reforms are approved, among which it is necessary to highlight those carried out in the Law of Civil Procedure, as well as in the Law of Voluntary Jurisdiction.

Currently, we are in a moment in which the person is the true protagonist. It is not sought to declare a person incapable, since this concept has disappeared, but what is sought is to provide support to it so that it can exercise its legal capacity, allowing it the full development of its personality and its legal development in conditions of equality with the rest of the citizens.

Key words disabled person, support measures, guardianship, de facto guardian, legal defender.

1. INTRODUCCION

“Una legislación respetuosa con la discapacidad, integral, justa y satisfactoria, debe partir del valor de su diferencia y tener presente que afecta no sólo a las condiciones de vida de millones de personas, el 10 por ciento de la población mundial, sino también a su dignidad, libertad e igualdad con las demás personas”.¹

Más del diez por ciento de la población en todo el mundo tiene alguna discapacidad física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo. En algunas ocasiones esa discapacidad se deberá a una determinada enfermedad, la cual puede ser temporal o definitiva ya sea debido a la edad o a una situación accidental, y otras por nacimiento. Numerosas barreras les pueden impedir o dificultar su interacción o participación en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad.

La sociedad les consideraba como “incapaces”, provocando su relegación e incluso marginación, exponiendo que al ser personas con deficiencias y diferentes de los que considera “normales” no podían ejercer los mismos derechos que el resto.

Hasta tal punto llegaba su marginación que se les limitaba su capacidad procesal y poder luchar, por sí mismos, por sus propios intereses en igualdad de condiciones con el resto de personas.

Hay que distinguir entre capacidad jurídica, capacidad de obrar, capacidad para ser parte y capacidad procesal, cuatro capacidades que en principio deberían tener todas las personas, pero que, en ocasiones, no ostentan con carácter pleno a causa de su discapacidad física, mental, intelectual, sensorial o por la edad.

Estas capacidades son conceptos distintos pero relacionados unos con otros, resultando necesario tener claro los primeros para entender los últimos, a los que se refiere el presente trabajo.

¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN. A, “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” en *Diario Ley, Tribuna*. Publicado el 17 de noviembre de 2021

<<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/11/26/la-ley-8-2021-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-ejercicio-de-su-capacidad-juridica-un-nuevo-paradigma-de-la-discapacidad>>

. – En primer lugar, la capacidad jurídica es la aptitud para ser titular derechos y obligaciones, que tienen todas las personas por el hecho de serlo². Se adquiere con el nacimiento y se mantiene durante toda la vida. Este tipo de capacidad está íntimamente relacionada con el concepto de personalidad, independientemente de que no se tenga suficiente capacidad de obrar para poder ejercitarlos.

. – En segundo lugar, capacidad de obrar es la aptitud que le permite a las personas realizar de manera válida y efectiva actos jurídicos con el fin de poder ejercitar derechos y asumir obligaciones. A diferencia de la capacidad jurídica, no todas las personas pueden gozar de capacidad de obrar, sino que hay unos límites regulados en la ley. Los dos límites básicos son la edad (como regla general la capacidad de obrar se alcanza cuando la persona cumple su mayoría de edad, 18 años) y la discapacidad.

. – La capacidad para ser parte en un proceso se puede definir como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones procesales. Es decir, “la aptitud subjetiva que han de reunir los sujetos o entidades para poder ser demandantes o demandados en un proceso”. En otras palabras, es un reflejo procesal de lo que es la capacidad sustantiva de tenencia o disfrute (personalidad *strictu sensu*).³

Según el Tribunal Supremo: "Parte es aquel que pide o contra quien se pide, y como tal actúa en el proceso en defensa de su propio interés y de forma independiente, aunque puede tener con otra cierta identidad de fines".⁴

. – Por último, la capacidad procesal es un reflejo procesal de la capacidad civil de obrar o de ejercicio, es decir, de realizar válidamente actos procesales, de asumir obligaciones procesales. La capacidad procesal exige como presupuesto gozar de la capacidad para ser parte.

² Toda persona tiene capacidad jurídica (el concepto de capacidad jurídica es el mismo que el de personalidad), siempre que se cumplan los requisitos del artículo 30 del Código Civil: La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

³ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ.T. “Introducción y legalidad, las partes, modos anormales de terminación, representación y defensa, jurisdicción y competencia, la acumulación” en *Procesal Civil práctico, Tomo I*. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.; IZQUIERDO BLANCO, P.; y, PICO I JUNOY, J. (Dir.). Editorial Bosch, 2015. Páginas 53 a 67.

⁴ STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia de 11 de abril de 1992. (ECLI: ES:TS:1992:3161).

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se utiliza la expresión capacidad procesal (rúbricas del Capítulo I, Título I del Libro 1.º y del artículo 8 y en el artículo 9) y comparecencia en juicio (rúbrica y apartado 1 del artículo 7, y artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con el mismo sentido, es decir, como sinónimos.

En este trabajo nos vamos a centrar en estas dos últimas capacidades, en la capacidad para ser parte y en la capacidad procesal de las personas con discapacidad a raíz de la reforma de la legislación civil y procesal por la ley 8/2021, de 2 de junio, para apoyo a las personas con discapacidad.

2. LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACION CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

2.1. Influencia de la Convención de Nueva York de 2006 en la legislación española.

La consideración de discapacidad ha experimentado una gran evolución en un periodo de tiempo relativamente breve, pues desde que entró en vigor la Convención de Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España en 2007, la interpretación de estos términos se debe orientar, en todo caso, al reconocimiento del mayor margen de actuación posible de las personas, conectando la cuestión del desarrollo de la persona y su capacidad con su dignidad y los derechos humanos.

Dicha convención consiguió dar un gran paso hacia la dignificación de las personas con discapacidad a escala mundial. Se orienta a proteger los derechos de las personas con discapacidad con el fin de que estas personas tengan los mismos derechos y libertades que los demás y que participen plenamente en la sociedad, siendo su propósito: “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”.⁵

⁵ Artículo 1 del *Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

El artículo 12 de la Convención proclama en su apartado primero que “los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Sus dos siguientes apartados mencionan que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obligan a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En esta convención se establecen unas obligaciones generales de los Estados relativas a “asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella”; entre otras.⁶

Esta concepción exigía la modificación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico para que las mismas sintonizaran con lo establecido en la Convención de Nueva York de 2006. Y, si bien es cierto que en España se inició este movimiento con la Ley 26/2011⁷, no es hasta la Ley 8/2021 cuando este proceso finalmente se consolida.

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, entró en vigor el 3 de septiembre de 2021. Ha sido calificada por la doctrina como la ley más importante de derecho civil desde la Constitución, o una de las más relevantes, al nivel de la Ley de 1981 de derecho de familia, que afecta a todo el Ordenamiento, aunque especialmente al derecho privado. Entre los autores que han apoyado la aparición de esta nueva ley se

⁶ Artículo 4 apartado 1 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

⁷ STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 244/2015, de 13 de mayo. Ponente: SANCHO GARGALLO, I. (ECLI: ES:TS: 2015:1945).

encuentran: ALCAÍN MARTÍNEZ que expresa 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 constituye un punto y aparte en la regulación del Derecho de la Persona en nuestro ordenamiento jurídico...”; GARCÍA RUBIO indica que: “La valoración general de la Ley 8/2021 (LA LEY 12480/2021) es muy positiva. Aunque técnicamente es mejorable, su contenido supone un paso de gigante en el cambio de paradigma de la noción de discapacidad y en el concepto de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”; o LABRADOR GIMENO que señala: “Esta nueva regulación es necesaria. Su necesidad no viene dada por la absoluta inexistencia de un sistema de protección previo, sino, en primer lugar, por el imperativo de adaptar nuestras normas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de Nueva York de 2006, cumpliendo así con nuestras obligaciones internacionales”⁸.

La Ley está compuesta por ocho artículos, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Los dos primeros artículos modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil respectivamente.

Esta ley, que resulta un referente para muchas personas, considera la discapacidad, de conformidad con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, como un problema de origen social (“un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el entorno”), no un simplemente un atributo de la persona⁹, al tiempo que da paso a un nuevo proceso que garantiza el respeto y la autonomía de las personas con discapacidad en la toma de las decisiones que les afecten, dejando de lado el sistema anterior en el que prevalecía la sustitución en la toma de decisiones que afectaban a las personas con discapacidad. En este sentido, ROCA MARTÍNEZ señala la transformación operada desde “el tradicional enfoque

⁸ CERRADA LORANCA, C.; DE PRADA RODRÍGUEZ, M.; FUSTER BLAY, M.; GARCÍA RUBIO, M. P.; LABRADOR GIMENO, I.; PEREA GONZÁLEZ, A.; SEGARRA CRESPO, M.J. “Plan de choque de la justicia: Diálogos para el futuro judicial XXXVI. La Ley 8/2021, de 2 de junio, y la reforma de la capacidad civil” en *Diario la Ley*. Publicado el 16 de diciembre de 2021.

<[⁹ LÓPEZ SAN LUIS. R. “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York \(2006\), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad” en *Indret Privado, revista para el Análisis del Derecho N°1*. Publicado el 21 de diciembre de 2019.](https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/12/23/dialogos-para-el-futuro-judicial-xxxvi-la-ley-8-2021-de-2-de-junio-y-la-reforma-de-la-capacidad-civil#:~:text=%C2%ABLa%20valoraci%C3%B3n%20general%20de%20la,de%20las%20personas%20con%20discapacidad.></p></div><div data-bbox=)

<[10](https://indret.com/el-principio-de-respeto-a-la-voluntad-de-la-persona-con-discapacidad-en-la-convencion-de-nueva-york-2006-y-su-reflejo-en-el-anteproyecto-de-ley-por-la-que-se-reforma-la-legislacion-civil-y-procesal/></p></div><div data-bbox=)

asistencia de la discapacidad para situarse definitivamente en la óptica de los derechos humanos: las personas con discapacidad son consideradas penamente sujetos titulares de derechos y no meros objetos de tratamiento y protección social”.¹⁰

En su elaboración, el legislador se ha inspirado en la Convención de Nueva York de 2006 y en su articulación, principalmente en el artículo 10 de la Constitución Española, a cuyo tenor:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

La Ley 8/2021 no concibe la adopción de medidas de protección o apoyo como un conflicto de intereses privados contrapuestos entre dos partes, siendo el procedimiento judicial el cauce para lograr la finalidad real y efectiva de protección de la persona con discapacidad.

La Sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo, de 2 de noviembre de 2021¹¹, refleja claramente el cambio que se ha producido sobre este tema de la discapacidad. Menciona artículos del Código Civil en su redacción anterior a la reforma, como el artículo 223 que indica 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”. En congruencia con ello, el artículo 234.1 establecía que "para el nombramiento de tutor se preferirá: 1.º Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223". Otros dos preceptos muy importantes serían el artículo 236.1, también considerado como infringido,

¹⁰ ROCA MARTÍNEZ, J. M. “Vulnerabilidad y garantías procesales. Respuesta procesal frente a la vulnerabilidad” en *VLEX*. Publicado en diciembre de 2014.
<<https://vlex.es/vid/vulnerabilidad-garantias-procesales-respuesta-559017526>>

¹¹ STS (Sala de lo Civil) N.º 734/2021, de 2 de noviembre. Ponente: SEOANE SPIEGELBERG, J. L. (ECLI: ES:TS: 2021:4003).

que normaba que “La tutela se ejercerá por un sólo tutor salvo: Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente”, y el artículo 234 donde en su penúltimo párrafo se disponía que: “Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere”.

Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, esta materia la podemos encontrar regulada en el artículo 271 párrafo primero del Código Civil señalando que “...cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador”, así como que dicha propuesta “vinculará a la autoridad judicial al constituir la curatela”.

La autoridad judicial puede prescindir de la disposición voluntaria realizada por una persona de forma total o parcial, ya sea de oficio o a instancia de las personas llamadas por ley a ejercer la curatela, o del Ministerio Fiscal, cuando considere que se han producido una serie de circunstancias graves que de haber sido conocidas por la persona que la estableció no lo hubiese realizado de esa manera. La decisión adoptada por la autoridad judicial siempre tiene que ser motivada¹².

Al momento de entrar en vigor la Ley 8/2021 existían procesos en tramitación. Para resolver los conflictos que puede generar la aparición de esta nueva regulación, la Disposición Transitoria Sexta de esta norma señala que: “Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento”.

Y, por su parte, la Disposición Transitoria Tercera en su primer párrafo indica que las previsiones de autotutela se entenderán ahora referidas a la autocuratela y se registrarán por lo dispuesto en la nueva ley.

¹² Artículo 272, párrafo segundo del Código Civil.

2.2. La capacidad procesal a la luz de la Ley 8/2021.

La redacción dada por el artículo 7 apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "podrán comparecer en juicio todas las personas"¹³, haciendo referencia a todas las personas sin limitación alguna, sean naturales (artículos 29 a 34 del Código Civil) o jurídicas (artículos 35 a 39 del Código Civil).

Este artículo, en su redacción anterior, decía:

“1. Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2.Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley”.

De una comparativa entre ambas redacciones se extrae la idea de que no es posible modificar la capacidad, ya que ésta es un derecho inherente a la persona. En relación con las personas físicas, el artículo 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que se deben dar los apoyos o ajustes que correspondan a las personas que los precisen, con independencia de que su situación de discapacidad haya obtenido algún reconocimiento administrativo o judicial.

En la actualidad, a la hora de hablar de la capacidad procesal de las personas físicas, la aptitud para poder comparecer en un juicio, es necesario distinguir tres casos o supuestos:

1) Las personas físicas que son mayores de edad y no requieren ni precisan de medidas de apoyo o de una adaptación para que pueda actuar en el proceso.

2) Las personas físicas mayores de edad que debido a su discapacidad sí que precisan esas medidas.

¹³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 7 apartado 1. Modificado con efectos desde el 3 de septiembre de 2021, por el art. 4.1 de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

3) Las personas físicas menores de edad sujetas a patria potestad o tutela y las personas desaparecidas o ausentes.

2.2.1. Personas físicas mayores de edad que no precisan medidas de apoyo o adaptación para actuar en el proceso

Dentro de este primer grupo de personas nos encontramos a las personas físicas o naturales que son mayores de edad civil y que no tienen ninguna discapacidad.

Estas personas podrán comparecer en el proceso a fin de ejercer sus derechos por sí mismas.

La mayoría de edad civil se adquiere a los dieciocho años, conforme a lo establecido en los artículos 12 de la Constitución Española, 240 del Código Civil y 211, apartado 4.

2.2.2. Personas físicas mayores de edad que, debido a su discapacidad, sí que precisan de medidas de apoyo

En este segundo grupo nos encontramos, al igual que en el caso anterior, personas físicas o naturales mayores de edad civil, pero a diferencia del anterior, estas personas tienen una discapacidad por lo que para el ejercicio de su capacidad jurídica pueden precisar de una serie de apoyos o adaptaciones.

En concreto, el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su apartado 2, modificado 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, dispone lo siguiente: "En el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de estas".

La extensión de las medidas de apoyo viene determinada por normas de derecho sustantivo. Generalmente, por el Código Civil, aunque también por la normativa de las Comunidades Autónomas.¹⁴

Centrándonos en la primera de las normas citadas (el Código Civil), es el artículo 250, en la nueva redacción dada por la Ley 8/2021, el que determina cuáles son los mecanismos de apoyo. Así, en su apartado primero dispone que “Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial”.

La *guarda de hecho* es una medida informal de apoyo que con la nueva normativa¹⁵ ha dejado de ser una “situación provisional” para transformarse en una verdadera institución jurídica. Según su desarrollo normativo¹⁶, resulta aplicable tanto en el caso de que no haya medidas voluntarias o judiciales acordadas, como en caso de que éstas existan pero que no se estén aplicando eficazmente, cuando la misma se muestre como suficiente y adecuada para salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad¹⁷.

Según prevé el Código Civil¹⁸, en los casos excepcionales en que el *guardador de hecho* precisase actuar representando a la persona con discapacidad, será necesario contar con una autorización judicial, que habrá de obtenerse a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria en el que el Juez, tras oír a la persona con discapacidad y, previo examen de las circunstancias concurrentes, autorizará (o no) el concreto acto en que se concreta el apoyo representativo. No obstante y, en todo caso, dicha función debe ser ejercitada “*de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad*”.

A diferencia de la medida inmediatamente citada, la *curatela* y el *defensor judicial* se configuran como medidas formales de apoyo.

¹⁴ Entre la normativa relativa a las medidas o mecanismos de apoyo a las personas con discapacidad en Castilla y León cabe destacar:

. – El Decreto 24/2022, de 16 de junio, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la Administración de Castilla y León.

. – La Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

¹⁷ Ley 8/2021, de 2 de junio.

¹⁶ Artículos 263 a 268 del Código Civil.

¹⁷ Artículos 250, párrafo cuarto y artículo 263 del Código Civil.

¹⁸ Artículo 269, párrafo tercero del Código Civil.

La primera (*curatela*)¹⁹, considerada como la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad, se diferencia fundamentalmente de la segunda (*defensor judicial*)²⁰ en que la *curatela* se va a aplicar cuando las necesidades de apoyo se requieran de manera continuada, estando su extensión determinada en la sentencia judicial que se dicte, en función de las circunstancias del caso, mientras que el *defensor judicial* va a ser nombrado en aquellos casos en que el apoyo se precise de forma ocasional, aunque éste sea recurrente²¹. De manera particular (quizá el supuesto más identificable con esta figura), cuando exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad, o cuando exista imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza²².

Si bien la principal función de ambas figuras es la asistencia, apoyo y ayuda en el ejercicio de su capacidad jurídica -la cual, como más arriba se ha dejado expuesto, ha de realizarse respetando la voluntad, deseos y preferencias del asistido- en algunos casos, también se les va a atribuir funciones representativas²³.

A la hora de concretar los posibles apoyos que requieran las personas con discapacidad, la normativa objeto de estudio da preferencia a las medidas *informales*. Dentro de éstas, las más importantes son los poderes y mandatos preventivos.

Por último, al margen de las medidas de apoyo de naturaleza sustantiva y, con el fin de lograr la participación en el proceso de las personas con discapacidad, se ha introducido en la normativa procesal, más en concreto en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, un nuevo artículo: El artículo 7 bis. Este precepto tiene como objeto materializar a través de los medios que sean precisos, en todas las fases del proceso, las adaptaciones y flexibilizaciones necesarias para posibilitar y garantizar que las personas con discapacidad puedan intervenir en el proceso en condiciones de igualdad. Así como las adaptaciones y ajustes que sea necesario realizar, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, de manera que se respete el derecho de las personas con discapacidad a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo.

¹⁹ Artículos 268 a 294 del Código Civil.

²⁰ Artículos 295 a 298 del Código Civil.

²¹ Artículo 250 del Código Civil, párrafos quinto y sexto.

²² Artículo 295, párrafo primero, 2º del Código Civil.

²³ Artículo 269, párrafo tercero del Código Civil.

2.2.3. Menores de edad que no están sujetos a patria potestad, y que debido a su discapacidad precisan de medidas de apoyo

La Ley 8/2021 ha conllevado la eliminación de las figuras de la tutela y la patria potestad prorrogada y rehabilitada del ámbito de la discapacidad.

Tras la reordenación de los Títulos en que estaba dividido el Libro Primero del Código Civil que ha conllevado la entrada en vigor de la Ley 8/2021, el Título IX ha pasado a dedicarse ahora a la tutela y la guarda de los menores de edad que no están protegidos a través de la patria potestad.

En orden a las medidas de apoyo que pueden precisar ese tipo de menores, nuestro Código Civil²⁴ prevé el nombramiento de un defensor judicial en los supuestos en que la capacidad del menor emancipado precise ser completada para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor. También en el supuesto de que a quienes corresponda prestar ese complemento, no puedan hacerlo o exista con el menor un conflicto de intereses.

2.3. Modificaciones en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

La ley 8/2021 ha supuesto un avance en la equiparación de las personas con discapacidad provocando, con su promulgación, cambios en numerosas regulaciones entre las que cabe destacar, por su importancia, la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

Los cambios introducidos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria responden a la necesidad de llevar a cabo las adaptaciones y ajustes que resulten precisos para garantizar la participación en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en todas las fases del proceso²⁵, pudiendo instarse las mismas por las partes o el Ministerio Fiscal. También, podrán acordarse de oficio.

En cuanto a las comunicaciones, bien sean orales o escritas, según expresa la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria²⁶, deberán realizarse en un lenguaje claro, sencillo y

²⁴ Artículos 235.3º y 247 y 248 del Código Civil.

²⁵ Artículo 7 bis. 1 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria.

²⁶ Artículo 7 bis. 2 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria.

accesible para las personas con discapacidad, y se usarán medios como la lectura fácil, además de facilitar los medios de apoyo a las personas sordas, a las que tengan discapacidad auditiva y a las sordociegas. Cabe añadir que se permite la participación de profesionales expertos y la persona con discapacidad podrá elegir si quiere estar acompañada por una persona de su entorno desde el primer contacto con autoridades y funcionarios.

Corresponde al Letrado de la Administración de Justicia admitir la solicitud, citar a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia y recabar certificación del Registro Civil o de otros Registros Públicos sobre medidas de apoyo inscritas²⁷.

Otra de las modificaciones destacables de esta ley es la regulación que introduce del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo²⁸, para cuyo conocimiento va a ser competente el Juzgado de primera instancia del lugar donde tenga su residencia la persona con discapacidad.

Aunque es un aspecto que desarrollaremos con mayor profundidad en los subsiguientes apartados, cabe señalar que la Ley 15/2015 otorga legitimación para promover este expediente al Ministerio Fiscal y a los parientes de las personas con discapacidad afectadas por el procedimiento, los cuales deberán acompañar al escrito promotor los documentos acreditativos de la necesidad de las medidas de apoyo solicitadas. Fundamentalmente, por su trascendencia, también deben aportarse los dictámenes periciales sociales y sanitarios que apoyan su pretensión. Asimismo y, aunque la Ley prevé otro momento procesal posterior para ello²⁹, es normal y procedente que se aproveche este escrito promotor para proponer otros medios de prueba, distintos de la documental antes mencionada, de los que los promoventes pretenden valerse de cara a la prosperabilidad de sus pretensiones.

²⁷ Artículo 42 bis b). 2 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria.

²⁸ Capítulo III bis del Título II de la Ley 15/2015, de Jurisdicción voluntaria (artículos 42 bis a) a 42 bis c)).

²⁹ Apartado 2 del artículo 42 bis b) de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, a cuyo tenor: "...Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, este convocará a la comparecencia al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes o hermanos. Los interesados podrán proponer en el plazo de cinco días desde la recepción de la citación aquellas diligencias de prueba que consideren necesario practicar en la comparecencia. También se recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que se consideren pertinentes, sobre las medidas de apoyo inscritas".

Por último, a partir de la reforma es obligatorio llevar a cabo en la comparecencia una entrevista con la persona con discapacidad necesitada de medidas de apoyo para determinar el grado de ayuda que necesita. En esa entrevista el Juzgador les informará de las medidas alternativas que existen. Si tras esa entrevista se llega a la conclusión de que la persona acepta la medida, se pondrá fin al expediente dictando la resolución correspondiente. Sin embargo, en caso de haber cualquier tipo de oposición a cualquier apoyo por parte del propio afectado, del Ministerio Fiscal o de cualquiera de los interesados, esto dará lugar al fin del expediente, sin perjuicio de que la Autoridad judicial pueda adoptar provisionalmente medidas de apoyo personal o patrimonial, debiéndose mantener éstas obligatoriamente por un plazo máximo de treinta días, salvo que antes se presente demanda contenciosa.³⁰

2.4. Modificaciones en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

En lo que respecta a las modificaciones en esta Ley, derivadas de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, podemos destacar fundamentalmente la introducción de un nuevo artículo: El artículo 7 bis, que es prácticamente igual al artículo 7 bis de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria y que prevé llevar a cabo las adaptaciones y ajustes que sean necesarios para garantizar la participación, en condiciones de igualdad, en el proceso a las personas con discapacidad.

Estas adaptaciones se realizarán, a petición de parte, del Ministerio Fiscal o por el Tribunal de oficio, en todas las fases del proceso, incluyendo los actos de comunicación. Y, todo ello, para hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a entender las actuaciones y al mismo tiempo a ser entendidas. Por ello, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que las comunicaciones a las personas con discapacidad, ya sean orales o escritas, se realizaran en un lenguaje claro, sencillo y accesible, además de utilizar una serie de medios como la lectura fácil y se facilitarán medios de apoyo a las personas sordas que tengan discapacidad auditiva y a las sordociegas. Se permite la participación de profesionales expertos y, además, la persona con discapacidad podrá, a su elección, estar acompañada por una persona de su entorno desde el primer contacto con autoridades y funcionarios.

³⁰ “Expedientes de provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad”. *Consultor Jurídico. Temas*. La Ley (Wolters Kluwer). Ref. CJ 9589/2021. *Vid.* asimismo ROSSO PÉREZ, M.E. “La Ley 8/2021 y la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria” en *Mendoza Vázquez, abogados*. Publicado el 18 de mayo de 2022. < <https://abogadosenleonmv.com/2022/05/18/8637/>>

Otras modificaciones importantes a destacar serían:

- La determinación como Tribunal competente para la designación de las medidas judiciales de apoyo el correspondiente a la residencia habitual de la persona con discapacidad³¹.

- Se establece que las Sentencias que fijen las medidas de apoyo para las personas con discapacidad tengan efectos de cosa juzgada frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil³².

- Preceptiva intervención del Ministerio Fiscal con la finalidad de que vele por los intereses, preferencias y derechos de las personas con discapacidad³³.

- Otras modificaciones destacables son que a partir de la reforma se incluye la previsión de que el Letrado de la Administración de Justicia haya de llevar a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad llegue a comprender totalmente el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento. También, que el Tribunal, ya sea de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, puede adoptar las medidas cautelares que estime necesarias con el fin de proteger a la propia persona o al patrimonio de la misma en situación vulnerable por la concurrencia de alguna discapacidad, o bien poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si procede, el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria³⁴.

³¹ Artículo 52.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece: “1. No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes: 5.º En los juicios en que se ejerciten acciones relativas a las medidas judiciales de apoyo de personas con discapacidad será competente el Tribunal del lugar en que resida la persona con discapacidad, conforme se establece en el apartado 3 del artículo 756.”

³² Artículo 222.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala: “En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad, la cosa juzgada tendrá efectos frente a terceros a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.”

³³ Artículo 749.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará a lo largo de todo el procedimiento por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos, así como por el interés superior del menor.”

³⁴ Artículo 762.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “1. Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.”

3. PROCESO PARA LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

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 no solo conlleva un cambio en el panorama jurídico desde un punto de vista sustantivo³⁵, sino también desde el punto de vista procedimental, dando prioridad a la jurisdicción voluntaria frente a la contenciosa.

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, para concretar las medidas de apoyo que una persona con discapacidad precisa hay de comenzar promoviendo un expediente de jurisdicción voluntaria.

Solo la oposición a las medidas manifestada -bien por la persona con discapacidad, bien por el Ministerio Fiscal o bien por los interesados- en este cauce procedimental dará lugar a su finalización, con apertura de un proceso, esta vez de naturaleza o cariz contencioso, a seguir conforme a las reglas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁶.

En consecuencia, para saber si el procedimiento se debe tramitar como expediente de jurisdicción voluntaria o como juicio es importante conocer si ha existido, o no, algún tipo de oposición.

³⁵ El artículo 250.1 del Código Civil señala que: “Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial”.

³⁶ El artículo 42 bis b) 5 de la ley de Jurisdicción Voluntaria señala: “La oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, la oposición del Ministerio Fiscal o la oposición de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda adoptar provisionalmente las medidas de apoyo de aquella o de su patrimonio que considere convenientes. Dichas medidas podrán mantenerse por un plazo máximo de treinta días, siempre que con anterioridad no se haya presentado la correspondiente demanda de adopción de medidas de apoyo en juicio contencioso”. Por su parte, el artículo 756.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que: “1. En los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, sea pertinente el nombramiento de curador y en el expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expediente no haya podido resolverse, la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este Capítulo.” (en referencia al Capítulo II del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil dedicado a los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad).

Las posibles actuaciones que se pueden dar en el devenir del procedimiento, como las referidas, por ejemplo, a la aceptación del cargo, las excusas, la prestación de fianza, el inventario, la retribución, la remoción del cargo o la rendición de cuentas, encuentran su regulación en la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria³⁷.

Finalmente ha de significarse que las medidas de apoyo que se adopten van a ser objeto de revisión a lo largo del tiempo por el órgano judicial³⁸.

Quizá el cambio más evidente es el de que se cambia la idea tradicional de un proceso confrontativo o litigioso en los que se consideraba como parte de la demanda al discapacitado, a un proceso en que la persona es la verdadera protagonista, donde se ha de tener en cuenta su voluntad, deseos y preferencias de cara a que puedan desarrollar plenamente su autonomía. Precisamente, con el fin de garantizar que en los procedimientos judiciales se tenga en cuenta y se respete el parecer de la persona con discapacidad, la Ley³⁹, en aplicación del derecho de acceso efectivo a la justicia recogido en el artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, introduce la figura del “facilitador”, entendido como el profesional que trabaja durante los procedimientos judiciales para conseguir una comunicación eficaz de la persona con discapacidad con el Tribunal y resto de intervinientes, explicando lo que se le dice para que, en última instancia, una vez comprendido, pueda tomar y expresar de manera libre su decisión. Estos facilitadores o intermediarios se caracterizan por su neutralidad, pues no hablan en nombre de la persona con discapacidad ni del sistema de justicia. Sirven de apoyo a la persona con discapacidad para conseguir que ésta pueda comunicarse de manera efectiva.⁴⁰

³⁷ Artículos 44 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

³⁸ El artículo 761 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil señala que: “Las medidas contenidas en la sentencia dictada serán revisadas de conformidad con lo previsto en la legislación civil, debiendo seguirse los trámites previstos a tal efecto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En caso de que se produjera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria de revisión a que se refiere el párrafo anterior, o si dicho expediente no hubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contencioso conforme a lo previsto en el presente Capítulo, pudiendo promoverlo cualquiera de las personas mencionadas en el apartado 1 del artículo 757, así como quien ejerza el apoyo de la persona con discapacidad.”

³⁹ Artículos 7 bis de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y 758 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁰ GONZALEZ VILLASEVIL, M. “La figura del facilitador en los procesos judiciales” en *Economist & Jurist*. Publicado el 16 de marzo de 2023.

Al respecto, CALAZA LÓPEZ resalta la desjudicialización como uno de los primeros hitos procesales de la reforma. Así, señala que:

“llevar a un juicio contradictorio, ante la atenta investigación de un Juez, bajo puntual supervisión del MF, y ocasionalmente entre dos partes enfrentadas, en un escenario tan poco acogedor como un Juzgado o Tribunal, a una persona con discapacidad es una fórmula, en no pocas ocasiones, despiadada de proveerla de apoyos. Los propios familiares de personas con discapacidad y también estas mismas personas venían lamentándose, desde tiempo atrás, de la deshumanización de la discapacidad supuesta por su tratamiento exclusivamente jurisdiccional”.⁴¹

Dentro de la reforma destaca, por su relevancia, lo que debe entenderse por objeto del procedimiento, pues desaparece la posibilidad de declarar la incapacidad de una persona, limitándose la resolución que ponga fin al mismo a fijar las medidas de apoyo que precisa la persona con discapacidad. Lo que deberá hacerse, de manera proporcionada, respetando en todo caso su voluntad, deseos y preferencias. Medidas que están sometidas a revisión periódica, a fin de hacer los ajustes temporales que resulten oportunos.

En consecuencia, tras la reforma, el término “incapacitación” queda vedado, centrándose el procedimiento en «la provisión de los apoyos necesarios que una persona con discapacidad pueda precisar para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, con la finalidad (de) permitir el desarrollo pleno de su personalidad y desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad (art. 249 CC)»⁴².

Como más arriba se ha dejado expuesto, la persona que pretenda solicitar medidas de apoyo, debe comenzar por promover un expediente de jurisdicción voluntaria, incluyendo en el documento de solicitud unos datos e información mínima para acreditar que se trata de una persona con discapacidad que necesita de una serie de apoyos judiciales de forma estable, ya sea porque no ha designado medidas de apoyo voluntarias, porque no tiene un guardador de hecho que le facilite estos apoyos, o, porque éstos son insuficientes.

⁴¹ CALAZA LÓPEZ, S. “La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad” en *Diario La Ley*, n^o31. Publicado el 1 de julio de 2021

⁴² STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 589/2021 de 8 de septiembre de 2021. Ponente: Sancho Gargallo, I. (ECLI: ES: TS: 2021: 3276).

A tal efecto, en caso de que el expediente fuera promovido por la propia persona con discapacidad, existen en las oficinas judiciales impresos normalizados para solicitar las medidas de apoyo, sin que sea preciso que los mismos contengan fundamentación jurídica.

A diferencia del *expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad* regulado en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en que las partes pueden valerse de abogado y procurador, aunque su intervención no es preceptiva⁴³, en el *proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad* regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes han de actuar con asistencia de abogado y representadas por procurador⁴⁴.

Admitida a trámite la solicitud por el letrado de la Administración de Justicia, éste convocará a una comparecencia al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, al cónyuge no separado o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes y hermanos, en el seno de la cual se ha de celebrar una entrevista entre el Juzgador y la persona con discapacidad con el fin de que el primero pueda tomar conocimiento de la situación en que se encuentra la persona con discapacidad.

No siempre el expediente incoado llega al fin convencional previsto por la Ley, pues es posible que, a raíz de la entrevista mantenida con la persona con discapacidad, la autoridad judicial le informe de la existencia de otras alternativas, distintas de las medidas formales solicitadas, con las que la persona con discapacidad pudiera obtener los apoyos que precisa, poniéndose fin de manera anticipada al expediente, si la persona con discapacidad las acepta.

En otro caso, practicadas las pruebas propuestas por las partes y admitidas por el Juzgador, éste debe oír a las personas que hayan comparecido, si éstas así lo desean, dictando posteriormente el Auto que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria, acordando las

⁴³ Artículo 3.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que señala: “2. Tanto los solicitantes como los interesados deberán actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley. No obstante, aun cuando no sea requerido por la ley, las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por Abogado y Procurador, respectivamente.”. Por su parte, el artículo 42 bis a, apartado 4, de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria establece que: “4. La persona con discapacidad podrá actuar con su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien actuará por medio de Abogado y Procurador.”.

⁴⁴ Artículo 750.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador”.

medidas que considere necesarias, las cuales, como antes hemos indicado, van a ser objeto de revisión en el plazo que la autoridad judicial señale.

Aparte del supuesto más arriba descrito, la Ley de Jurisdicción Voluntaria contempla otro caso en que el expediente finaliza antes de dictarse el Auto al que acabamos de hacer referencia: Cuando, bien la persona con discapacidad, bien el Ministerio Fiscal, bien cualquiera de los interesados, manifiesta su oposición a cualquier medida de apoyo.

En este caso, se abre el proceso contencioso regulado en el Capítulo II del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual comprende, bajo la rúbrica «De los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad» (anteriormente, «De los procesos sobre la capacidad de las personas»), no solo el procedimiento contencioso propiamente dicho al que se acaba de hacer referencia⁴⁵, sino también las normas a seguir cuando se revisen medidas de apoyo judicialmente adoptadas⁴⁶, cuando se adopten medidas cautelares⁴⁷ y cuando se acuerde el internamiento no voluntario de la persona con discapacidad por razón de trastorno psíquico⁴⁸.

⁴⁵ Artículos 756 a 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁶ Artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “Las medidas contenidas en la sentencia dictada serán revisadas de conformidad con lo previsto en la legislación civil, debiendo seguirse los trámites previstos a tal efecto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En caso de que se produjera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria de revisión a que se refiere el párrafo anterior, o si dicho expediente no hubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contencioso conforme a lo previsto en el presente Capítulo, pudiendo promoverlo cualquiera de las personas mencionadas en el apartado 1 del artículo 757, así como quien ejerza el apoyo de la persona con discapacidad.”

⁴⁷ Artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual: “1. Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.

2. El Ministerio Fiscal podrá también, en las mismas circunstancias, solicitar del Tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Tales medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento.

3. Siempre que la urgencia de la situación no lo impida, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas con discapacidad. Para ello será de aplicación lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736 de esta Ley.”

⁴⁸ Artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: “1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento. La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal. En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

El proceso contencioso regulado en el Capítulo II del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil se caracteriza por:

- Ser un proceso plenario, donde el conocimiento que tiene el Juzgador es completo y la sentencia que aquel dicte tiene efectos de cosa juzgada, no pudiéndose incoar otro procedimiento sobre la misma persona por los mismos motivos.

- Es un procedimiento que solo puede iniciarse a instancia de parte -en ningún caso de oficio- en cuanto proceso contradictorio con dualidad de partes, si bien hay que tener en cuenta que están atenuados los principios dispositivo y de aportación de parte.

- Tiene carácter subsidiario, pues únicamente se va a seguir en caso de que se haya formulado oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria y sea necesario el nombramiento de un curador o bien en los casos en que el expediente no haya podido resolverse⁴⁹.

- Es un proceso de naturaleza especial y de carácter preferente, que se tramita por los cauces del juicio verbal salvo que expresamente se disponga otra cosa distinta (artículo 753.1

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.”

⁴⁹ El artículo 756.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: “1. En los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, sea pertinente el nombramiento de curador y en el expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expediente no haya podido resolverse, la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este Capítulo.”

de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con las especialidades y particularidades previstas en los artículos 756 a 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo obligatoria la postulación procesal.⁵⁰

- Si bien es cierto que con anterioridad a la reforma también se seguían los trámites establecidos para el juicio verbal a la hora de resolver cualquier asunto que afectase a una persona con discapacidad, era necesario, con carácter previo a su tramitación, la declaración como incapacitada de esa persona. Lo que ahora no ocurre.

Esto llevó a buena parte de la doctrina⁵¹ a considerarlo como lento e inflexible. Incluso, inhumano; caracterizado por la carestía económica y procesal.

Con la reforma operada, la desjudicialización encuentra aquí su punto de partida convirtiéndose en la regla general, debiendo acudirse previamente a la jurisdicción voluntaria, en concreto, al expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad⁵².

- Conforme previene la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵³, corresponde la competencia para conocer de las demandas sobre la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad a la autoridad judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona con discapacidad a la que se refiera la solicitud haya cambiado de residencia con posterioridad, en cuyo caso será competente el Juez del lugar de residencia.

⁵⁰ MORAL MORO, M. J. “Aspectos procesales del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad” en *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. MUNÍZ ESPADA, E. (Dir.). Editorial La Ley, 2020. Páginas 461-481.

⁵¹ CALAZA LÓPEZ, S. “El tortuoso trayecto procesal desde la discapacidad hasta la modificación judicial de la capacidad” en *Retos y desafíos en materia de discapacidad: una visión multidisciplinar*. LUACES GUTIERREZ, A.I. (Dir.). Editorial Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015. Página 65 a 88.

⁵² Artículo 42 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que establece en su primer apartado que: “1. Cuando sea pertinente la provisión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable a una persona con discapacidad, se seguirán los trámites previstos en el presente capítulo.”

⁵³ Artículo 756.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “2. Será competente para conocer de las demandas sobre la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad la autoridad judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona a la que se refiera la solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será el juez de primera instancia del lugar en que esta resida.

3. Si antes de la celebración de la vista se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el proceso, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen.”

El carácter imperativo de la regla que se acaba de transcribir impide la sumisión expresa y tácita, atribuyéndose la competencia objetiva al Juez de Primera Instancia y la territorial al Juez de residencia de la persona con discapacidad.

No obstante, en caso de que se produzca un cambio de residencia de la persona con discapacidad una vez iniciado el juicio y antes de celebrada la vista, la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla el cambio de Juez, resultando competente el de la nueva residencia.

Tal cambio competencial pretende garantizar la mayor facilidad, comodidad, accesibilidad e, incluso, familiaridad de la persona con discapacidad para acudir al Juez de su entorno social.

- En cuanto a la resolución que pone fin al procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁴ se limita a señalar que las medidas adoptadas por el Juez en sentencia deben ser conformes a lo dispuesto en las normas de derecho civil que resulten aplicables sobre esta cuestión.

No da, por tanto, la Ley al Juzgador unas mínimas pautas o directrices a las que deba sujetarse, lo que da pie a la creatividad judicial. Sin embargo, esa dosis permisiva de creatividad siempre va a tener como límite el respeto a la ley.

Antes de la modificación, la sentencia declaraba la incapacidad de una persona, lo que suponía una limitación en el ejercicio de sus derechos.

Esto no va a ocurrir a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, pues la citada norma parte de la idea de que la discapacidad no es más que una circunstancia de la persona⁵⁵, lo que le lleva a suprimir el estado civil de “incapacitado”.

⁵⁴ El artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que: “Las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables.”

⁵⁵ Siguiendo lo pactado en la Convención de Nueva York, el proceso judicial vigente ya no tiene como fin modificar la capacidad de la persona que presenta disfunciones, nombrando a alguien que, en su representación, le sustituya a la hora de tomar decisiones, de tal manera que si no interviene los actos y negocios en que intervenga el discapaz serían ineficaces, sino el asistir o apoyar a esa persona en tales cometidos, rellenando las lagunas u obstáculos que le impiden hacerlo plenamente.

En consecuencia, la sentencia debe limitarse a recoger en qué medida se ve afectada la persona por la discapacidad que padece, los obstáculos que le impiden ejercitar con plenitud su capacidad, estableciendo los apoyos necesarios y específicos que precise para su ejercicio. Apoyos que han de ajustarse siempre a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad.

4. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO.

Antes de adentrarnos a hablar de quien puede ser parte y de quien está legitimado para iniciar este nuevo procedimiento de adopción de medidas de apoyo, hay que tener presente que las personas a las que va dirigida esta norma son las personas mayores de edad o menores de edad emancipadas que precisen de esta ayuda⁵⁶.

Ahora bien, no toda persona con discapacidad necesita indefectiblemente acudir a un Juez para que pueda contar con las medidas de apoyo que precisa. En otras palabras, la adopción de estas medidas no necesariamente se produce en sede judicial.

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 modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando quién puede ser parte en este tipo de procesos.

En concreto, el apartado catorce del artículo cuarto de la Ley 8/2021 dio una nueva redacción al artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo que:

“1. El proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover dicho proceso si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no hubieran presentado la

⁵⁶ Artículo 250.1 del Código Civil establece: “Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.”.

correspondiente demanda, salvo que concluyera que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa.

3. Cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará a este traslado de aquella a fin de que pueda alegar lo que considere conveniente sobre dicha cuestión.

4. Las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo podrán intervenir a su costa en el ya iniciado, con los efectos previstos en el artículo 13.”.

Un análisis de los cambios introducidos en citado artículo nos lleva a señalar que:

- En el apartado primero se eliminó la declaración de incapacidad sustituyéndola por el actual proceso para la adopción de medidas de apoyo a una persona con discapacidad. Así, en la redacción anteriormente vigente se prevenía que:

“1. La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz”.

- En el apartado cuarto se introduce la figura de la intervención procesal de forma específica, al atribuir legitimación a quienes acrediten un interés legítimo, dando cabida a otras personas que convivan con la persona con discapacidad pero que no tengan el grado de parentesco exigido legalmente, remitiéndose para ello a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁷.

- Se eliminó el apartado 5, relativo a la declaración de prodigalidad, como figura que estaba destinada a proteger a la persona pues la considera incapaz de manejar adecuadamente su patrimonio pudiendo perjudicar con ello a personas que estén relacionadas con ella, quedando incluidas dichas funciones en el ámbito de la figura de la curatela.

⁵⁷ El artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala en su apartado 1 que: “Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito.”.

En la versión de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente hasta el 2 de septiembre de 2021 citado apartado 5 rezaba de la siguiente manera:

“5. La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal.”

Como complemento a cuanto se acaba de exponer, la nueva regulación contempla la obligación para el Letrado de la Administración de Justicia de tomar cuantas medidas sean necesarias para permitir que la persona con discapacidad acceda al procedimiento judicial y exprese su voluntad. Para ello se creó la figura del facilitador, el cual se presenta como un elemento imprescindible para conseguir la igualdad de las personas con discapacidad al ayudarles a conocer y entender cuál es su capacidad para declarar y determina los apoyos que deban tener necesariamente.

A este respecto, el informe presentado en el mes de octubre de 2020 por la Junta Directiva de Plena Inclusión España sirvió como punto de referencia para que la figura del facilitador se siguiese desarrollando en nuestro país, pues antes no existía ningún documento que explicase las características y funciones que tenía y realizaba esta figura.

Independientemente del tipo de proceso legal en que nos encontremos, cualquier participante, ya sea directo o indirecto, y no solo las víctimas sino también los acusados por lo que se refiere al procedimiento de orden penal, puede valerse de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste. En estos procesos también pueden pedirlo los abogados como la misma persona con discapacidad, además de los jueces, los servicios policiales, el Ministerio Fiscal y los servicios de asistencia a víctimas.

Constituye un punto negativo, señalar que no se considera parte en un procedimiento ni al acompañante de la persona con discapacidad, ni a los profesionales que ejercen sus funciones de manera independiente y que prestan sus servicios a la persona con discapacidad,

como terapeutas, intérpretes, peritos, médicos, psicólogos forenses, o el abogado, bien sea de la defensa o de la acusación.⁵⁸

En conclusión, aparte de la propia persona con discapacidad, pueden promover directamente este procedimiento su cónyuge, hermanos y demás personas que aparecen en el apartado primero del mencionado precepto. Los demás, lo pueden hacer a través del Ministerio Público. A este respecto, señala nuestro Tribunal Supremo en sentencia dictada antes de entrar en vigor la reforma operada por la Ley 8/2021 que: "Fuera del círculo delimitado en el art. 757.1, las demás personas que crean conocer hechos determinantes de la incapacitación podrán ponerlos en conocimiento del Ministerio fiscal, que también está legitimado para promover la declaración de incapacitación".⁵⁹

Podríamos ordenar las personas que pueden ser parte en el procedimiento de la siguiente manera:

4.1. La persona con discapacidad

Es el apartado primero del artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el que menciona a la propia persona con discapacidad como una de las partes del proceso. Así, señala:

“1. El proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano...”

Pero, ¿qué se entiende por persona con discapacidad? Nuestro ordenamiento jurídico no proporciona una definición clara sobre lo que debemos entender por discapacidad.

⁵⁸ “Principios generales del procedimiento de jurisdicción voluntaria”. Ref. *Consultor Jurídico* 5276/2015. <[⁵⁹ STS del Tribunal Supremo \(Sala de lo Civil\), sentencia n.º 597/2017 de 8 de noviembre de 2017. N.º de Recurso: 516/2017. Ref. CJ 159002/2017. Ponente: PARRA LUCÁN, M. Á. \(ECLI: ES:TS: 2017:3923\).](https://consultorjuridico.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAD3NQQvCMAwF4F_jzqMIPfVQpoLoRGR4j22QwJZCmhX893ZFzOV9h8cLxegOU1_PmL3tbVdQMiv2T3ojK3YLqKK4gQrNOxtGIACszVd4JYFNd-SWPi7EIFVAqaStTjMpSNWQOCvpGup4654oh4YbrirpD_N7ecGPG_10fJz9F-e_mbalAAAAWKE></p></div><div data-bbox=)

Si acudimos a nuestro Código Civil, la disposición Adicional Cuarta del Código civil⁶⁰, en la redacción dada por el apartado sesenta y siete del artículo segundo de la Ley 8/2021, parece hacer referencia a dos conceptos del término discapacidad. Uno, el que ha de aplicarse a los supuestos comprendidos en los artículos 96, 756.7º, 782, 808, 822 y 1.041 del Código Civil; y, otro, el vinculado al resto de preceptos del Código Civil.

- En el caso de los artículos 96, 756.7º, 782, 808, 822 y 1.041 del Código Civil, que regulan diversos supuestos específicos de disposiciones gratuitas, *intervivos* o *mortis causa*, en relación a la vivienda habitual y las sustituciones fideicomisarias que gravan la legítima, a favor de personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, el concepto de discapacidad a utilizar es el definido en 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.

En cuanto al concepto de persona con discapacidad definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, su artículo 2, apartados 2 y 3, dispone:

“2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

- a) Las afectadas por una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento.
 - b) Las afectadas por una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.
3. El grado de discapacidad se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial”.

No obstante, como más arriba se ha dejado expuesto, a los efectos prevenidos en los artículos 96, 756.7º, 782, 808, 822 y 1.041 del Código Civil, también se consideraría persona con discapacidad a aquellas a las que se les hubiera reconocido, de conformidad con lo

⁶⁰ La Disposición Adicional Cuarta establece que: “La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en 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, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.”.

dispuesto en el artículo 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, la situación de dependencia en los grados II y III.

Sin embargo, la falta de claridad conceptual antes aludida se pone de manifiesto en este primer supuesto porque, según se deduce de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, la previa existencia de la resolución administrativa reconocedora del grado de dependencia o discapacidad, no se configura como requisito previo necesario para que se aplique la normativa civil. Además, según la disposición transitoria de la Ley 39/2006, en los casos en que no se disponga de una previa resolución administrativa que acredite la condición de discapacitado, ésta vendrá determinada la necesidad de proveer dichas medidas, de modo que se le garantice el ejercicio de la capacidad jurídica.

- Para el resto de preceptos del Código Civil (aquellos otros distintos de los que se acaban de analizar), cualquier referencia que se haga en cuanto a la discapacidad habrá de ser entendida como aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.⁶¹

Para solucionar el problema definitorio planteado, el concepto de discapacidad debería interpretarse conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, habida cuenta la fuerza obligatoria que tienen los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico español.⁶²

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 1 de la Convención de Nueva York establece que:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con

⁶¹ “Expedientes de provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad”. en *Ref. Consultor Jurídico* 9589/2021.

<https://consultorjuridico.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAD3NwQrCMBAE0K-xZ2kOeskhVAXRikxHpNFBtoNbLYB_942iHuZdxhmEaM9DNvljGmN2TeFJCOxfeJNrNRMXpXEdigYN7vQkwTPWn31ryR-1Z24posTGFnFK0pa6xihXhZ1ibNC57CM1-4JOVTcaFZJf7S_lxf62N4Nx8fZfQGT6iuhpQAAAA==WKE>

⁶² Artículo 96 de la Constitución española, que establece que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno”.

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁶³.

Ello, no obstante, hay que matizar que ese concepto de discapacidad debe entenderse como “mínimo” y “abierto”, al señalar el Preámbulo de la Convención de Nueva York:

“e) *Reconociendo* que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

«...»

i) *Reconociendo* además la diversidad de las personas con discapacidad,” (...)

La discapacidad no es, por tanto, un concepto inalterable en el tiempo. El mismo va evolucionando como consecuencia de la interacción entre las personas discapaces y las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Este carácter “dinámico” resulta trascendental a la hora de interpretar las disposiciones relativas a la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y a la determinación de los apoyos que pueda requerir para ejercer en plenitud su capacidad de actuar.

Partiendo de cuanto se acaba de exponer, quizá la mejor definición del concepto de discapacidad nos la ha proporcionado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 11 de septiembre de 2019⁶⁴, cuando establece:

“Por este motivo, a raíz de la aprobación de la Convención de la ONU por la Unión, el Tribunal de Justicia ha considerado que el concepto de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78, debe entenderse referido a una limitación de la capacidad

⁶³ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Artículo 1 párrafo 2.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), sentencia de 11 de septiembre de 2019. Asunto: DW contra Nobel Plastiques Ibérica, S.A. Número de Asunto: C-397/18. (ECLI:EU:C: 2019:703), (párrafos 41 a 43).

derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores (véanse las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 38, y de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apartado 28).

No se aprecia que la Directiva 2000/78 solo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad. En efecto, sería contrario al objetivo mismo de dicha Directiva, que consiste en hacer realidad el principio de igualdad de trato, admitir que esta pueda aplicarse en función de la causa de la discapacidad (véase, en este sentido, la sentencia HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 40).

El concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer tal actividad. El estado de salud de una persona con discapacidad que pueda trabajar, aunque solo sea a tiempo parcial, puede, por tanto, entrar dentro del concepto de «discapacidad» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 44).”

Sentado el concepto de discapacidad, la consecuencia jurídica que llevan aparejados los casos en que la persona con discapacidad que ya cuente con medidas de apoyo previamente reconocidas, realizase un negocio jurídico prescindiendo de las mismas cuando éstas resulten necesarias para su validez, sería la anulabilidad del acto o negocio realizado.

4.2 Ministerio Fiscal

Conforme refiere la Instrucción 4/2016, de 22 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal Delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas⁶⁵:

“Ya la Circular de 8 de mayo de 1889 (Memoria de 1889, páginas 36 a 41), con motivo de la publicación del Código civil señala que el carácter de la intervención

⁶⁵ Párrafo segundo del apartado 1. Justificación de dicha Instrucción (Ref.: FIS-I-2016-00004). <BOE.es - FIS-I-2016-00004>

del Fiscal en los asuntos civiles, expresaba que lejos de ser meramente formularia, representa siempre la garantía de algún derecho, ya fuere establecido y redundase en interés social, ya en beneficio de personas privadas, dignas por la situación en que se encuentren, de la protección de la Autoridad pública, y que por ello el Ministerio fiscal no llenaría cumplidamente su noble misión, si dentro de la órbita de sus atribuciones y ajustándose a las formas legales, no procurase con celo y discreción dejar a salvo y garantido en cada caso concreto el interés confiado a su defensa...”.

Con base en lo inmediatamente expuesto, en los procesos civiles la actuación del Ministerio Fiscal no tiene que ir precedida de ninguna norma que reclame su actuación, ni de ninguna instrucción previa, ya sea general o especial, al respecto por la Fiscalía del Tribunal Supremo, sino que podrá intervenir realizando en todos los casos todo lo que, según la naturaleza del asunto, sea conveniente para la mejor defensa del interés público.⁶⁶

Una de las principales actuaciones a destacar que lleva acabo consiste en promover el ejercicio de la función jurisdiccional en los casos en que está comprometido el interés público o social, de tal manera que en estos supuestos el fiscal se convierte en parte en los procedimientos relativos al estado civil o en esos procesos judiciales que puede afectar a las personas que, por carecer de capacidad, no pueden actuar por sí mismos⁶⁷.

⁶⁶ STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 769/2011 de fecha 11 de noviembre Ponente: ROCA TRIAS, E. (ECLI ES:TS:2011:7327).

La misma refiere en el Fundamento Jurídico SEGUNDO que: “El art. 3, 6º y 7º de la Ley 50/1981, de 31 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuye al Fiscal la condición de parte con legitimación propia para: “6º Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley”. Y actuará en representación y defensa del menor para: “7º Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación”. Por ello el art. 749.2 LEC establece que, en los procedimientos relativos a filiación, matrimonio, incapacidad, etc. “[...] será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor [...]”.

⁶⁷ El artículo 3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en sus puntos 6 y 7 establece que corresponde al Ministerio Fiscal: “6. Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley” y “7. Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación”. Por su parte, el artículo 4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, señala que: “El Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare.”.

Asimismo, en relación con las personas con discapacidad, el Ministerio Fiscal deberá intervenir en aquellos supuestos en donde no se integra la capacidad procesal, por ejemplo, cuando en los procesos de adopción de medidas de apoyo aún no se ha nombrado un defensor judicial para la persona que lo necesita. En esos casos, el Ministerio Fiscal se encarga de asumir la representación y defensa del demandado, quedando en suspenso el proceso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal⁶⁸.

Aunque el Ministerio Fiscal no haya sido el promotor del proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, deberá ser parte del mismo con el fin de velar por la salvaguarda, durante el tiempo que dure éste, de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de la persona con discapacidad que participe en dichos procesos, de conformidad con lo establecido en el artículo 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esto nos lleva a que el Ministerio Fiscal, tanto en las demandas como en los escritos de contestación que formulen en los procedimientos sobre capacidad de las personas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 752 y 759 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin necesidad de esperar a la celebración de vista, tiene que solicitar el recibimiento del pleito a prueba y proponer siempre prueba pericial que consiste en que la persona cuya capacidad se pretende determinar o asistir sea examinada por el Médico Forense y, cuando sea preciso, también deberán solicitar el informe de los servicios sociales correspondientes.

5. MEDIDAS DE APOYO PARA GARANTIZAR LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Con la Ley 8/2021 de 2 de junio se reconoce a las personas con discapacidad autonomía y capacidad jurídica para que puedan tomar sus propias decisiones, siguiendo sus preferencias, sin que nadie anule su capacidad de actuar.

⁶⁸ Artículo 8.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “2. En el caso a que se refiere el apartado anterior y en los demás en que haya de nombrarse un defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél. En todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal.”.

Para hacer efectivo dicho reconocimiento, la norma inmediatamente citada protege a las personas con discapacidad a través de una serie de medidas de apoyo, cuya aplicación va a variar en función de las necesidades que aquellas precisen, valorando para ello sus cualidades personales y, por ende, su capacidad para tomar decisiones sobre su persona y patrimonio.

Dicha protección o asistencia se concreta en el Título XI del Código Civil, denominado “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, a través de las medidas de naturaleza voluntaria, y las instituciones de la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

Siguiendo la idea de autogobierno y la filosofía de vida independiente que subyace a esta reforma, la Ley 8/2021 confiere preponderancia a las medidas voluntarias de apoyo de tipo informativo, encarnadas en los poderes y mandatos preventivos, reservando las medidas legales y judiciales citadas en el párrafo precedente para los casos en que la voluntad de la persona con discapacidad se muestre insuficiente.

El orden de preferencia de las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sería⁶⁹:

1) Primero hay que atender a las medidas voluntarias de apoyo establecidas por el interesado.

2) A falta de las anteriores se optará por la guarda de hecho.

3) Y, en caso de no existir ninguna de las medidas voluntarias anteriores o que estas sean insuficientes, y siempre que no haya una guarda de hecho que cubra las necesidades de la persona con discapacidad, procederá la provisión judicial de apoyos.

A continuación se van a analizar las medidas judiciales.

⁶⁹ Artículo 250 del Código Civil: “Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial”.

5.1. La curatela

La curatela es considerada en el Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, como la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. Ello es así por cuanto es una figura de carácter gradual, que parte de la idea de que cada persona con discapacidad tiene unas concretas facultades intelectivas, las cuales, además, varían con el paso del tiempo, y que es capaz de amoldarse de manera proporcional a las concretas necesidades de apoyo que cada persona con discapacidad precisa. De este modo, la figura de la tutela, como veremos en el próximo apartado, queda apartada en favor de la curatela, al ser la primera una figura fundamentalmente de representación y, por tanto, de peor adaptación, por su rigidez, a las distintas situaciones que cada persona con discapacidad puede plantear.

Esta figura de la curatela tiene como finalidad la asistencia, el apoyo y la ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, buscando principalmente excluir en el mayor grado posible todas las actuaciones que tengan naturaleza representativa, siendo por tanto su naturaleza de carácter asistencial, de complemento de la capacidad. Ahora bien, eso no quiere decir que no se le puedan conferir al curador funciones representativas. Las tendrá, si bien con carácter excepcional, siempre que resulte imprescindible, en el caso en que exista una imposibilidad manifiesta en la toma de decisiones por parte de la persona con discapacidad.

Según el Código Civil⁷⁰, estarán sujetos a curatela:

- 1) Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia derivada de la patria potestad.
- 2) Los que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad.
- 3) Los declarados pródigos.
- 4) Las personas cuya capacidad hubiera sido modificada judicialmente y en la sentencia que así les declarara le someta a dicha forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

⁷⁰ Según se extrae del Capítulo III, Sección primera del Código Civil.

El Preámbulo de la Ley 8/2021 indica que “el procedimiento de provisión de apoyos sólo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso a la declaración de incapacitación ni mucho menos, a la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos”.

En ningún caso se prescindirá de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad⁷¹, como bien indica el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006. Ahora bien, conforme establece y aclara nuestro Tribunal Supremo, que “el juzgado no pueda dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado”⁷².

Debido a su carácter gradual, son muchas las funciones que puede tener encomendadas un curador, pudiendo abarcar desde la mera asistencia, intervención o acompañamiento a los negocios jurídicos que realice la persona con discapacidad (para los casos más leves de discapacidad intelectual), hasta su representación (para los casos más graves en los que no resulta posible la manifestación de voluntad por parte de la persona con discapacidad), que supone la actuación en nombre de la persona con discapacidad ante la imposibilidad de poder realizarlos por sí misma.

De cuanto se acaba de exponer, parece deducirse que hay dos tipos de curatela: La de naturaleza asistencial y la representativa. Al respecto, el artículo 269 del Código Civil establece que:

⁷¹ STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 706/2021 de 19 de octubre. Fundamento de Derecho Cuarto. Ponente: SEOANE SPIEGELBERG, J.L. (ECLI: ES:TS:2021:3770): “En la exposición de motivos de la nueva ley 8/2021, de 2 de junio, concretamente en su apartado III, se insiste en que la reforma que el artículo segundo introduce en el Código Civil “[...] sienta las bases del nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal”.

⁷² ATS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 1 de diciembre de 2021. Fundamento de Derecho Segundo. Ponente: MARÍN CASTÁN, F. (ECLI: ES:TS:2021: 16045A).

“La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.

La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad.

Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249. En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos”.

De este artículo se extrae que el legislador mantiene las funciones de representación en el curador, pero solo en determinados casos.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto señalando que: “cuando sea necesario, al resultar insuficiente las medidas asistenciales, cabría dotar a la curatela de funciones de representación. Ordinariamente, cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectado gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier tipo de juicio 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 puede ejercitar sus derechos por medio de su curador”⁷³.

Por lo tanto, la diferencia entre ambos tipos de curatela depende del tipo de medidas de apoyo que precisa la persona con discapacidad, pues éstas pueden consistir en labores de acompañamiento o pueden incluir también funciones representativas.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 589/2021 de 8 de septiembre. Fundamento Jurídico CUARTO. (ECLI: ES:TS: 2021:3276).

El artículo 282 del código Civil en la nueva redacción dada por la Ley 8/2021, no establece, como ocurría en la anterior versión legislativa, la necesidad de rendir cuentas cada año sobre la situación personal y la administración patrimonial del tutelado (hoy, persona con discapacidad).

Ello no obstante, el actual artículo 292 del Código Civil dispone que “sin perjuicio de la rendición periódica de cuentas que en su caso el haya impuesto la autoridad judicial...”, por lo que entiendo sigue siendo obligatoria la rendición de cuentas.

La actuación del curador, ya sea asistencial o representativa, está sometida a control judicial, como señala el artículo 270 del código Civil, a cuyo tenor:

“La autoridad judicial establecerá en la resolución que constituya la curatela o en otra posterior las medidas de control que estime oportunas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa el apoyo, así como para evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida. También podrá exigir en cualquier momento al curador que, en el ámbito de sus funciones, informe sobre la situación personal o patrimonial de aquella.

Sin perjuicio de las revisiones periódicas de estas resoluciones, el Ministerio Fiscal podrá recabar en cualquier momento la información que considere necesaria a fin de garantizar el buen funcionamiento de la curatela”.

En consecuencia, con el artículo que acabo de transcribir, se pueden distinguir dos tipos de informes que puede exigir el juez al curador:

- 1) Un informe sobre la situación patrimonial, que parece sería exigible únicamente a la curatela representativa (no a la de tipo asistencial).
- 2) Un informe sobre la situación personal, al hilo de lo dispuesto en el 51.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

No obstante, en la práctica se sigue manteniendo la rendición de cuentas que abarca ambas dimensiones (personal y patrimonial).

Comparando la anterior regulación con la nueva, la conclusión que se extrae es que antes la rendición de cuentas era un mandato *ex lege*, inexcusable en cualquier tutela para el representante, porque así lo imponía el artículo 269.4 del Código Civil; y, ahora, tras la reforma, la rendición o no de cuentas y el plazo para su presentación parece quedar condicionada a la decisión que adopte el juez.

En cuanto al procedimiento que resulta aplicable, habrá que estar a lo dispuesto en el citado artículo 51 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que prevé el traslado del informe de rendición o de situación personal a los interesados, a la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal; y, en caso de interesarlos éstos, una comparecencia ante el juez para, finalmente, resolver por medio de Auto⁷⁴.

Por lo que respecta a la rendición final de cuentas que debe realizar el curador cuando cesa en sus funciones (por ejemplo, por fallecimiento de la persona con discapacidad), el artículo 292 del Código Civil prevé que los familiares de este último puedan instarla en el plazo (de prescripción) de 5 años desde la terminación del plazo en que debió efectuarla de forma voluntaria (tres meses). En concreto, el mencionado artículo 292 del Código civil señala:

“El curador, sin perjuicio de la obligación de rendición periódica de cuentas que en su caso le haya impuesto la autoridad judicial, al cesar en sus funciones deberá rendir ante ella la cuenta general justificada de su administración en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

⁷⁴ Artículo 51 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que establece: “1. De acuerdo con la legislación civil aplicable o con la resolución judicial correspondiente, el tutor o curador presentará, en su caso, informes sobre la situación personal del menor o persona con discapacidad, o de rendiciones de cuentas.
2. Presentados los informes, el letrado de la Administración de Justicia los trasladará a la persona con discapacidad, al menor si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, a aquellos que aparecieran como interesados en el expediente y al Ministerio Fiscal. Si alguno de los anteriormente mencionados lo solicitara en el plazo de diez días, se citará a todos ellos a una comparecencia, pudiéndose proponer de oficio o a instancia de parte las diligencias y pruebas que se estimen oportunas. También podrá ordenar el Juez de oficio, a costa del patrimonio del tutelado o asistido, una prueba pericial contable o de auditoría aun cuando nadie haya solicitado la comparecencia, si en el informe se describieran operaciones complejas o que requieran una justificación técnica.
3. Celebrada o no la comparecencia, el juez resolverá por medio de auto sobre los informes y la rendición de cuentas.
4. Estas disposiciones serán de aplicación en los supuestos de rendición final de cuentas por extinción de la tutela o curatela, debiendo ser presentada, en su caso, en el plazo de tres meses desde el cese del cargo, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa. En estos casos también se oirá, si procediera, al nuevo tutor o curador y a los herederos del tutelado o asistido, en su caso.
5. En todo caso, la aprobación judicial de las cuentas presentadas no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor o curador y al tutelado o sujeto a curatela o a sus causahabientes por razón de la tutela o curatela.”

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, la autoridad judicial oírá también en su caso al nuevo curador, a la persona a la que se prestó apoyo, o a sus herederos.

La aprobación judicial de las cuentas no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al curador y a la persona con discapacidad que recibe el apoyo o a sus causahabientes por razón de la curatela”.

Por analogía, debe entenderse que los familiares legitimados para instar esta rendición final de cuentas son los mismos que pueden iniciar el procedimiento de provisión de medidas de apoyo. Ello no obstante, tal y como se deduce del párrafo tercero del apartado 3 del artículo. 42.bis a) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria⁷⁵, parece que la legitimación para instar esta rendición final de cuentas debería hacerse también extensiva al Ministerio Fiscal, a los herederos de la persona con discapacidad fallecida y, en su caso, al nuevo curador representativo.

Finalmente, no debe olvidarse que con la nueva normativa las facultades de apoyo del curador se encuentran más limitadas, pues siempre tiene que actuar teniendo en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad, la cual debe respetar, sabiendo que todos aquellos actos por los que la autoridad judicial haya previsto asistencia o representación, podrán ser realizados por la propia persona con discapacidad.

En suma, la curatela se convierte en la medida de apoyo designada, con preferencia a las demás, en los casos en que se precise de manera continuada el apoyo. En caso de no haberse designado ninguna otra medida de apoyo o que esa fuese insuficiente, la curatela se constituirá mediante resolución judicial, precisándose los actos para los cuales la persona con discapacidad intelectual requiere la intervención del curador y aquellos en los que éste, excepcionalmente, representa al discapacitado.

⁷⁵ El párrafo tercero del apartado 3 del artículo. 42.bis a) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria señala que: “Podrá promover este expediente el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de dichos hechos respecto de cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. En ambos casos, este iniciará el presente expediente.”.

En este sentido, García Rubio señala que “la función principal de cualquier curador es la de asistir a la persona que presta apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica en los aspectos personales y/o patrimoniales que lo necesite, respetando su voluntad, deseos y preferencias garantizando su participación activa en la toma de decisiones que le afecten”.⁷⁶

5.2. Guarda de hecho

Con 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, se produce un reforzamiento de la figura de la guarda de hecho que se convierte en una institución o medida jurídica de apoyo, dejando de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad⁷⁷.

Su regulación viene determinada en los artículos 263 a 267 del Código Civil.

A diferencia de la curatela, la guarda de hecho es una medida de apoyo informal, que solo puede existir en los casos donde no haya medidas voluntarias o judiciales, o que las haya pero que no se estén aplicando de manera eficaz⁷⁸.

Según el artículo 263 del Código Civil, la guarda de hecho surge para atender a las personas que precisan de un apoyo derivado de una necesidad de asistencia en la toma de decisiones originada por una discapacidad, pues de poder decidir por sí mismo, sin más, esa asistencia se obtendrá a través de otras vías como pudiera ser el mandato.

Aparte de no constituirse judicialmente, esta figura del guardador de hecho se diferencia de la del defensor judicial en que la primera responde a una necesidad de apoyo

⁷⁶ GARCÍA RUBIO, M.P. “La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos del personal con discapacidad” en *El Notario, del siglo XXI*. Publicado el 14 de diciembre de 2017.

<<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-77>>

⁷⁷ Párrafo cuarto del punto III 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.

⁷⁸ Párrafo cuarto del artículo 250 del Código Civil, en la redacción dada por la Ley 8/2021.

continuada en el tiempo, mientras que la segunda se establece cuando la necesidad de apoyo se precisa de manera ocasional, aunque sea recurrente.

A esta figura le son de aplicación las prohibiciones recogidas en el Código Civil⁷⁹, pues son comunes a las tres instituciones de apoyo y, por tanto, de aplicación directa al guardador de hecho. Su fundamento se encuentra en evitar actos que puedan implicar un enriquecimiento a costa del patrimonio de la persona con discapacidad, a lo que se añade que se prevén para evitar situaciones en las que se puede entrar en conflicto los intereses de guardador y del sujeto asistido.⁸⁰

5.3. El defensor judicial

El defensor judicial es una figura designada por la autoridad judicial con el fin de proteger y asesorar a un menor o de una persona con discapacidad en casos concretos y se nombrará cuando esa persona necesite el apoyo de manera ocasional. Es una institución de carácter provisional o transitoria y de carácter excepcional⁸¹.

La regulación del defensor judicial viene recogida con carácter general en los artículos 7.2 y 8.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, más en concreto, en los artículos 758.2 y 783.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en los artículos 27 a 32 de la ley de Jurisdicción Voluntaria en cuanto al procedimiento para el nombramiento del defensor judicial.

⁷⁹ Artículo 251 del Código Civil, que previene que: “Se prohíbe a quien desempeñe alguna medida de apoyo: 1.º Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor. 2.º Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses. 3.º Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título.

En las medidas de apoyo voluntarias estas prohibiciones no resultarán de aplicación cuando el otorgante las haya excluido expresamente en el documento de constitución de dichas medidas.”.

⁸⁰ CORBAL FERNÁNDEZ, J.E. “De los procesos especiales” en *Práctica Procesal Civil Tomo IX*. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E, IZQUIERDO BLANCO, P., PICO I JUNOY, J. (Dirs.) Editorial Bosch, 2015. <https://www.smarteca.es/my-reader/SMTB2013998_20230206_00000000090000000000?fileName=content%2FLE0000025866_20221223_I82EX0000170760.HTML&location=pi-47048&anchor=I82EX0000170760&publicationDetailsItem=SystematicIndex>

⁸¹ Artículo 295.5º del Código Civil, que señala que: “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes: 5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.”. También, artículo 250, párrafo sexto del Código Civil, a cuyo tenor: “El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”.

El nombramiento de este cargo (con naturaleza de función) corresponde a la autoridad judicial. Así se extrae del Código Civil⁸², debiendo recaer la designación en la persona más idónea para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

En el procedimiento de nombramiento de defensor judicial no es preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador⁸³.

El artículo 295 del Código Civil regula los supuestos en que debe nombrarse un defensor judicial. Éstos son los siguientes:

“Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella”.

Los tres primeros apartados de este artículo exponen los casos en que quien debería prestar el apoyo no está en condiciones para poderlo llevar a cabo (apartado 1º), se encuentre

⁸² Artículo 278 del Código Civil: “Durante la tramitación del expediente de remoción la autoridad judicial podrá suspender al curador en sus funciones y, de considerarlo necesario, acordará el nombramiento de un defensor judicial”. Por su parte, el artículo 296 del Código Civil señala: “No se nombrará defensor judicial si el apoyo se ha encomendado a más de una persona, salvo que ninguna pueda actuar o la autoridad judicial motivadamente considere necesario el nombramiento”.

⁸³ Artículo 28.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

en situación de conflicto de intereses con la persona con discapacidad, (apartado 2º)⁸⁴ y, por último, esté esperando a que se tramite la excusa que hubiera invocado (apartado 3º).

La naturaleza o contenido de estos tres apartados va a depender de la intervención necesaria de la persona que deba prestar el apoyo para cubrir a la persona que no puede realizarlo o no es conveniente que lo realice debido a su situación. En este caso, y si el apoyo hubiese sido encomendado a más de una persona, no será necesario el nombramiento de un defensor judicial (artículo 296 del Código Civil), salvo que ninguna de estas personas pueda actuar. En tal caso, el Juez, motivadamente, y siempre que lo vea necesario, deberá nombrarlo para garantizar el apoyo.

En cuanto al contenido o la naturaleza de los dos últimos apartados, en primer lugar, el apartado 4 viene determinado por lo que precise el juez en cada caso concreto al acordarla, pero tendrá un carácter patrimonial restringido según establece la norma. En segundo lugar, el contenido del apartado 5 puede ser muy variado, pudiendo ser de naturaleza asistencial o incluso de representación, tanto personal como patrimonial, dependiendo de la necesidad puntual de la persona con discapacidad, siendo en todo caso proporcional a esa necesidad en cuyo favor se constituye y el juez deberá tener en cuenta su voluntad, deseos y preferencias.

Conforme previene el artículo 28.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, “El expediente se inicia de oficio, a petición del Ministerio Fiscal, o por iniciativa del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o cualquier otra persona que actúe en interés de éste”.

Una vez que la solicitud, en donde se exponen los hechos en los que se fundamenta la necesidad de nombrar un defensor, ha sido presentada por alguno de los sujetos mencionados en el artículo 28.2 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria y admitida a trámite, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a una comparecencia a las siguientes personas: al solicitante, a los interesados que consten en la solicitud, a cualquier otra persona cuya presencia considere oportuna para la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal⁸⁵.

⁸⁴ STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 472/2021 de 30 de junio. Fundamento de Derecho Tercero. Ponente: SARAZÁ JIMENA, R. (ECLI: ES:TS:2021:2675).

⁸⁵ Artículo 30.1 de la ley 15/ 2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, a cuyo tenor: “1. El Secretario judicial convocará a comparecencia al solicitante, a los interesados que consten como tales en el expediente, a

Celebrada la comparecencia y oídos los convocados al expediente, se resolverá el procedimiento, accediendo a lo solicitado siempre que haya quedado acreditada la concurrencia de alguno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 295 del Código Civil, o desestimando la pretensión en caso contrario.

En caso de resultar estimada la solicitud, el Letrado de la administración de Justicia nombrará como defensor a quien considere más adecuado para el cargo⁸⁶, siempre buscando con esa elección designar a la persona más idónea para respetar, comprender e interpretar la voluntad deseos y preferencias de la persona con discapacidad⁸⁷.

Refiriéndonos al cese de sus funciones, el defensor judicial tiene la obligación de comunicar al órgano jurisdiccional que ha desaparecido la causa que determinó su nombramiento⁸⁸, finalizando con su cargo a partir del momento en que el Letrado de la Administración de Justicia verifique tal extremo (a título meramente ejemplificativo, algunas de esas causas podrían ser la disipación del conflicto de intereses o la conclusión del asunto en el que se planteó la designación de apoyo a las personas con discapacidad). Sin embargo, se entiende que el defensor no está obligado a comunicarlo cuando, según el artículo 295.5 del Código Civil, el nombramiento del defensor judicial se haya realizado como medida formal de apoyo; ya que, en esos casos, al revisarse la medida en el plazo fijado o ante cualquier cambio, el órgano judicial conocerá de primera mano que la continuación del defensor en el cargo resulta innecesaria⁸⁹.

quienes estime pertinente su presencia, al menor o persona con discapacidad si tuvieren suficiente madurez y, en todo caso, al menor si tuviere más de 12 años y al Ministerio Fiscal.”

⁸⁶ Artículo 30.2 Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria: “2. En la resolución en que se acceda a lo solicitado se nombrará defensor judicial a quien el Secretario judicial estime más idóneo para el cargo, con determinación de las atribuciones que le confiera.”

⁸⁷ Artículo 295 párrafo último del Código Civil, en cuanto se haya planteado el nombramiento de un defensor judicial como medida formal de apoyo, señala: “Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.”

⁸⁸ Artículo 31, apartado 1, de la ley 15/ 2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria: “1. El defensor judicial deberá comunicar al órgano judicial la desaparición de la causa que motivó su nombramiento.”

⁸⁹ Artículo 268 del Código Civil, en su párrafos segundo y tercero establece que: “Las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años. No obstante, la autoridad judicial podrá, de manera excepcional y motivada, en el procedimiento de provisión o, en su caso, de modificación de apoyos, establecer un plazo de revisión superior que no podrá exceder de seis años.

Sin perjuicio de lo anterior, las medidas de apoyo adoptadas judicialmente se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas.”

Ya en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo⁹⁰. Pues bien, la citada norma contempla el supuesto en que resulte necesario integrar la capacidad procesal de la persona con discapacidad cuando no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio⁹¹.

De esta manera, se han de dar las siguientes circunstancias para que se proceda a la designación y nombramiento de un defensor judicial, como remedio para integrar la capacidad procesal de la persona con discapacidad que lo precisa⁹²:

1) Que una persona física no pueda comparecer por sí en juicio al no estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; es decir, por carecer de capacidad procesal o que ésta se encuentre limitada; y,

2) Que no haya ninguna persona que pueda representarlo legalmente o que lo asista para comparecer en juicio; resultando indiferente que no exista, o que se halle en situación de imposibilidad definitiva o transitoria.

La designación ha de hacerse por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto⁹³.

⁹⁰ Artículo 7 bis 2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil: “2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.”.

⁹¹ Artículo 8.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor: “1. Cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado 2 del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el Letrado de la Administración de Justicia le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona.”.

⁹² “El defensor judicial” en *La Ley*.

<https://guiasjuridicas.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUMjI1NTtL UouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAY5bs9zUAAAA=WKE>

⁹³ Siguiendo la forma prevista en los artículos 27 a 32 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

Una vez designada la persona, asume la representación y defensa de la persona con discapacidad mientras no se designe al representante legal que deba prestar la asistencia. Las funciones que deberá realizar pueden estar comprendidas dentro de lo que se considera representación legal o asistencial.

5.4. Tutela y patria potestad

Con 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, se eliminan tres figuras muy importantes en nuestro país: La tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada.

El propio Preámbulo de la Ley 8/2021 deja claro que “se eliminan del ámbito de la discapacidad, no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone...”

La tutela era la figura o institución que procedía cuando se declaraba la incapacitación total de una persona, convirtiéndose el tutor en el representante legal del incapaz, tanto en el ámbito personal como en el patrimonial (decidía y administraba los bienes del tutelado).

Por otra parte, el Código Civil recogía en su artículo 171 (actualmente derogado) la patria potestad: La prorrogada y la rehabilitada.

La patria potestad prorrogada era la institución jurídica que provocaba la continuación de la patria potestad de los padres después de alcanzada la mayoría de edad, en las mismas condiciones que cuando los hijos eran menores. Y la patria potestad rehabilitada se producía una vez que la patria potestad se había extinguido, como consecuencia de una resolución judicial que la volvía a reestablecer.⁹⁴

⁹⁴ BODEGAS HUERTAS. C. “¿Qué es la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada?” en *Law & Trends, best lawyers, more justice*. Publicado el 28 de marzo de 2019
<<https://www.lawandtrends.com/noticias/civil/que-es-la-patria-potestad-prorrogada-y-la-patria-potestad-rehabilitada-1.html>>

La supresión de estas figuras ha llevado a reconfigurar la curatela, otorgándola funciones de representación en los casos excepcionales en que resulta necesario tomar una decisión que afecta a la persona con discapacidad, y no es posible conocer su voluntad. En estos casos, resulta difícil que el curador pueda actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, pero sí puede tener en cuenta la trayectoria vital, los valores y las creencias de la persona a la que presta apoyo. En todo caso, el curador representante deberá tomar como criterio de actuación el interés objetivo de la persona con discapacidad, puesto que debe actuar en beneficio de la persona representada.⁹⁵

6. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE Y LA CAPACIDAD PROCESAL EN LOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO CULTURAL Y GEOGRÁFICO

6.1. Latinoamérica

En 2021, en Latinoamérica y en el Caribe alrededor de unos 85 millones de personas, es decir, casi un 14.7% de la población total tenía algún tipo de discapacidad. Con los años, estos países han ido avanzando en busca de conseguir un reconocimiento en igualdad de condiciones de la capacidad de las personas con discapacidad. En concreto, ese reconocimiento se lleva a cabo a través de reformas legales específicas en esta materia y con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en concordancia con los mandatos establecidos en la Convención de Nueva York⁹⁶.

Algunos de los países latinoamericanos que han llevado a cabo reformas en favor a las personas con discapacidad son:

⁹⁵ CORBAL FERNÁNDEZ, J.E. “De los procesos especiales” en *Práctica Procesal Civil Tomo IX*. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E, IZQUIERDO BLANCO, P., PICO I JUNOY, J. (Dir.) Editorial Bosch, 2015.

⁹⁶ Comunicado de prensa del Banco Mundial de 2 de diciembre de 2021 (“La inclusión de las personas con discapacidad, clave para el desarrollo sostenible de América Latina y el Caribe”). Publicado el 2 de diciembre de 2021.

<<https://bancomundial.org/es/news/press-release/2021/12/02/la-inclusion-de-las-personas-con-discapacidad-clave-para-el-desarrollo-sostenible-de-america-latina-y-el-caribe>>

1) Costa Rica: En este país, la Ley N.º 9.379, de 18 de agosto de 2016, para la Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, eliminando con ello figuras que hasta ese momento existían en el país como la interdicción, la insania y la curatela y creando a su vez la figura jurídica de la salvaguardia⁹⁷.

La salvaguardia se puede definir como “mecanismo o garantía adecuada y efectiva establecida por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad”⁹⁸.

El objetivo de esta Ley N.º 9.379 es garantizar, siempre que se pueda, el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias (artículo 5) y, en ningún caso, podrá ser impuesta la salvaguardia en contra de la voluntad de la persona.

Otra figura muy importante que incorpora esta Ley N.º 9.379 es la figura de la asistencia personal, buscando con ella que la asistencia contribuya al ejercicio del derecho a la autonomía personal de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás (artículo 12).

Por último, también es importante señalar la creación del Programa para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, bajo responsabilidad del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Art. 16).

2) Perú: El Decreto Legislativo N.º 1.384, de 4 de septiembre de 2018, reconoce la capacidad de ejercicio plena a las personas mayores de 18 años, incluyendo a las personas con discapacidad, y siempre buscando que estas personas se encuentren en las mismas condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida, con independencia que para

⁹⁷ ESPEJO YAKSIC, N. “La capacidad jurídica para las personas con discapacidad en América Latina: avances legislativos y jurisprudenciales” en *Eurosocial, programa para la cohesión social*. Publicado el 1 de diciembre de 2021. <<https://eurosocial.eu/bitacora/la-capacidad-juridica-para-las-personas-con-discapacidad-en-america-latina-avances-legislativos-y-jurisprudenciales/>>

⁹⁸ Artículo 2. g. de la Ley n° 9379, para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica el 30 de junio de 2016.

poder manifestar su voluntad requieran de cualquier tipo de apoyo (art. 42 del Decreto Legislativo).

Uno de los cambios introducidos por la norma más arriba citada fue la derogación de la curatela por motivos de discapacidad; la interdicción respecto de ciertos grupos de personas con discapacidad así como el reconocimiento con carácter excepcional de la plena capacidad de ejercicio a los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad (artículos 43.2 y 44.2 y 3); y, el reconocimiento del derecho a ajustes razonables y de procedimiento en tribunales y notarías.

En especial es necesario mencionar la creación de un sistema de toma de decisiones, con apoyos que son elegidos libremente por las personas mayores de edad, y que son definidos por el Código Civil peruano como “formas de asistencia para facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica, incluido aquel orientado a la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y en la expresión e interpretación de la voluntad” (artículo 659-B).

3) Colombia: La Ley N.º 1.966, promulgada el 26 de agosto de 2019, establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Dicha ley reconoce en su artículo 6 que “todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la ejecución de actos jurídicos”.

La citada Ley fue muy importante, y parece haberse inspirado en la ley peruana de 2018, debido a que permitió la creación, por primera vez, de un sistema de toma de decisiones con apoyo basado en la voluntad y preferencias de la persona, supeditando la actuación representativa establecida por vía judicial a que la persona con discapacidad que precisa apoyo “se encuentre absolutamente imposibilitado para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible” y a que “la persona de apoyo demuestre que el acto jurídico a celebrar refleja la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto”⁹⁹.

⁹⁹ Artículo 48 de la Ley N.º 1.966, de 26 de agosto de 2019.

De igual modo, la Ley N.º 1.966 regula las salvaguardias en concordancia¹⁰⁰ con el artículo 12 de la Convención de Nueva York, que establece el reconocimiento igualitario ante la ley de las personas con discapacidad.

4) México: En este país hay que mencionar el desarrollo de posiciones jurisprudenciales que, aun en ausencia de reformas legales en el campo de la capacidad jurídica, han fijado claros mandatos constitucionales de adecuación legislativa a lo dispuesto por el artículo 12º de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En concreto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, ha reiterado en diversas sentencias que el sistema de interdicción previsto en diversas normas del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México no resultan compatibles con la dignidad humana como principio y fin prioritario de la Convención. Tampoco resulta coherente con el modelo social y de derechos humanos que acoge ese instrumento convencional y con el igual reconocimiento de la capacidad jurídica. Al respecto, la SCJN ha precisado la necesidad de que el Legislador avance hacia la promulgación de un nuevo régimen legal que establezca salvaguardias y apoyos necesarios para el pleno ejercicio la capacidad jurídica.¹⁰¹

6.2. Alemania

Numerosos países han reorganizado sus sistemas normativos en relación con la discapacidad a raíz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Además de España, Alemania también fue un referente que llevo a cabo esta reforma, en concreto, con la promulgación de la Ley para la reforma del Derecho tutelar y asistencial, promulgada el 4 de mayo de 2021¹⁰².

¹⁰⁰ Artículo 4 de la Ley N.º 1.966, de 26 de agosto de 2019, relativo a los principios que han de guiar la aplicación y la interpretación de la ley (en referencia a la Ley N.º 1.966), en concordancia con los demás principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el fin de garantizar la efectiva realización del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad.

¹⁰¹ ESPEJO YAKSIC, N. “La capacidad jurídica para las personas con discapacidad en América Latina: avances legislativos y jurisprudenciales” en *Eurosocial, programa para la cohesión social*. Publicado el 1 de diciembre de 2021.

< <https://eurosocial.eu/bitacora/la-capacidad-juridica-para-las-personas-con-discapacidad-en-america-latina-avances-legislativos-y-jurisprudenciales/> >

¹⁰² Ley de reforma de la Ley de Tutela y Cuidado (Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts), cuya entrada en vigor está prevista para el próximo año 2023.

La reforma de mayo de 2021 busca reforzar el derecho a la autodeterminación de la persona con discapacidad, es decir, permitir que estas personas tengan mayor autonomía para gestionar sus asuntos.¹⁰³

Esta ley alemana en materia de discapacidad es considerada como la reforma más importante desde la entrada en vigor el 1 de enero de 1900 del Código Civil alemán (BGB). Se caracteriza especialmente por los principios de necesidad y subsidiariedad de los apoyos. En este sentido, el artículo 1896.2 del BGB (Código Civil alemán) otorga carácter subsidiario a la asistencia que será necesaria exclusivamente para aquellos casos en donde el discapacitado no pueda resolverlo por sí mismo y no tenga apoderado jurídico. Ciertamente la gran novedad del derecho alemán radica en que el nombramiento de un Betreuer (supervisor o asistente) no supone la necesaria incapacitación de la persona.

A la vez, la norma trata de reforzar y consolidar una nueva concepción de la discapacidad, de manera que la provisión de apoyos a estas personas solo se dé cuando sea verdaderamente necesario.¹⁰⁴

La citada ley introduce en el Código Civil alemán como novedad lo que ha dado en llamar “derecho conyugal de representación urgente en el ámbito sanitario”, que supone una serie de facultades (derechos) que la ley confiere a uno de los cónyuges cuando el otro no puede ocuparse jurídicamente de sus asuntos sanitarios a causa de una pérdida de conciencia o enfermedad¹⁰⁵.

Esta reforma provoca la sustitución de la tutela y la curatela por un sistema de guarda legal único, la Betreuung o asistencia, lo cual significa que ha sido sustituida la figura de la

¹⁰³ BUCHHALTER MONTERO. B. “La nueva legislación alemana de apoyo a las personas con discapacidad intelectual: aspectos sustantivos, procesales y administrativos” (“The new german legislation to support people with intellectual disabilities: substantive, procedural and administrative issues”) en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17. Publicado el 26 de marzo de 2022. Páginas 150 a 171.

<<https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/05.-Brian-Buchhalter-Montero-pp.-150-171.pdf>>

¹⁰³ Artículo 1358 del Código Civil de Alemania (en alemán Bürgerliches Gesetzbuch o BGB).

¹⁰⁴ BUCHHALTER MONTERO. B. “La nueva legislación alemana de apoyo a las personas con discapacidad intelectual: aspectos sustantivos, procesales y administrativos” (“The new german legislation to support people with intellectual disabilities: substantive, procedural and administrative issues”) en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17. Publicado el 26 de marzo de 2022. Páginas 150 a 171.

<<https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/05.-Brian-Buchhalter-Montero-pp.-150-171.pdf>>

¹⁰⁵ Artículo 1358 del Código Civil de Alemania (en alemán Bürgerliches Gesetzbuch o BGB).

incapacitación por una institución dirigida a la protección de las personas que necesitan esa ayuda, ya sea por su avanzada edad por padecer cualquier tipo de discapacidad, por pequeña que sea.

Las consecuencias inmediatas de la eliminación de la tutela y la curatela de los mayores de edad en relación con los párrafos del Código Civil alemán (BGB) se pueden resumir en los siguientes puntos:

- 1) Se deroga la incapacitación como medida de automática aplicación (por el mero hecho de solicitarla)¹⁰⁶. En su lugar, ahora se permite el nombramiento de asistente sin necesidad de una incapacitación judicial previa.
- 2) A partir de la reforma, el procedimiento se sigue por los cauces de la jurisdicción voluntaria y será el competente el tribunal de tutelas¹⁰⁷ que se integra en los diferentes juzgados de primera instancia (Amtsgerichte).
- 3) Se da mayor importancia a cuestiones de carácter personal que a las que son estrictamente patrimoniales. Además, se va a regular con detenimiento el nombramiento y actividades del asistente¹⁰⁸.

El cambio fundamental que podemos encontrar en la reforma se halla en el artículo 1896.1 del BGB en donde enumera las causas que dan lugar a asistencia, disponiendo que en los casos en que un mayor de edad no pueda ocuparse de sus propios asuntos total o parcialmente debido a una enfermedad psíquica o de una deficiencia corporal, mental o del espíritu, el Tribunal de Tutelas nombrará un asistente a instancia suya o de oficio.

De tal modo que, una vez nombrado, cualquier acto sin su asistencia será considerado nulo de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 105 del BGB.

¹⁰⁶ Hasta la entrada en vigor de la BtG (código civil alemán) de 1992, la demanda de asistencia significaba automáticamente la incapacidad jurídica.

¹⁰⁷ El proceso no se regula en la Ley de procedimiento civil sino en la «Ley sobre asuntos de jurisdicción voluntaria –Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit» (FGG)

¹⁰⁸BUCHHALTER MONTERO. B. “La nueva legislación alemana de apoyo a las personas con discapacidad intelectual: aspectos sustantivos, procesales y administrativos” (“The new german legislation to support people with intellectual disabilities: substantive, procedural and administrative issues”) en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17. Publicado el 26 de marzo de 2022. Páginas 150 a 171.

<<https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/05.-Brian-Buchhalter-Montero-pp.-150-171.pdf>>

El derecho alemán posibilita que sea la persona con discapacidad quien inste el nombramiento de un asistente. Es más, según el artículo 1896.1.3 del BGB, en los supuestos de que la deficiencia sea física, el nombramiento del Betreuer debe de realizarse a petición del propio interesado mayor de edad, teniendo en cuenta en todo caso el tribunal para el nombramiento, la propuesta del que va a ser asistido, siempre y cuando no contradiga su bienestar, del mismo modo que se deberá respetar el rechazo de determinada persona¹⁰⁹.

En definitiva, en Alemania el nombramiento de un asistente en ningún caso afecta a la capacidad de actuación del asistido, de tal manera que ambos son competentes para disponer de un mismo patrimonio. La incapacidad de obrar de un mayor de edad en este país sólo se produce cuando se da el caso del artículo 104.2 del BGB: El de “Quien se encuentra en un estado de perturbación enfermiza de la actividad mental, excluyente de la libre determinación de la voluntad, en tanto este estado no sea transitorio conforme a su naturaleza”.

6.3. Francia

El Código Civil francés (*Code Civil*) ha sido un referente para muchos ordenamientos jurídicos europeos. Entre ellos, ha servido de inspiración al Código Civil español.

La parte del *Code Civil* dedicada a los derechos de la persona y la familia¹¹⁰ ha sufrido importantes reformas, destacando entre ellas las que han afectado a las instituciones de la incapacitación y la tutela.

Pese a esos cambios, el Código Napoleónico ha mantenido la figura de la “*sauvegarde de justice*”, como medida de ayuda y protección a las personas que sufren de algún tipo de discapacidad y que lo necesitan para el ejercicio de sus derechos. Esta figura, en ningún caso implica la alteración de su capacidad, pudiendo ser la antesala o paso previo a una medida más grave, en cuyo caso reviste un carácter provisional y de urgencia¹¹¹.

¹⁰⁹ Artículo 1897.4 del BGB

¹¹⁰ Títulos X y XI de su Libro I del *Code Civil*.

¹¹¹ COLMENAR MALLÉN. M.C., “Persona e Instituciones Tutelares. Ciertos aspectos de la incapacidad en el Derecho Romano, Derecho español vigente y regulación en algunos países de nuestro entorno” en *Fundamentos Romanísticos Del Derecho Contemporáneo. Tomo II Derechos de Personas*. Editorial BOE-CIS, 2021. Página 447 a 484.

Con el “*sauvegarde de justice*” se concibe que el juez pueda colocar bajo la protección de la justicia a aquellas personas que tengan alteradas sus facultades mentales o físicas, debido a una enfermedad, una dolencia o un debilitamiento por la edad, y requieran, bien de una protección temporal o de una actuación representativa para ciertos actos.

En todos estos casos, la alteración debe encontrarse acreditada desde el punto de vista médico.

Estas medidas van a tener una duración limitada en el tiempo¹¹², que podrá el juez prorrogar o, en su caso, modificar o sustituir por otra medida de protección asistencial, después de que haya solicitado un dictamen a la persona responsable de la medida de protección¹¹³.

Según previene el *Code Civil*¹¹⁴, en caso de no mediar decisión judicial que prorrogue la medida de protección acordada, llegado el vencimiento del plazo de duración establecido, aquella finalizará sin más.

A diferencia de nuestro Código Civil en la versión inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la *sauvegarde de justice* del *Code* francés no exige para su establecimiento la previa declaración de incapacidad ya que a quien se halla bajo dicha protección no se le va a privar de capacidad. La reforma introducida en nuestro país a raíz de la Ley 8/2021 se asemeja en este aspecto a regulación francesa, pues hace desaparecer la incapacitación.

Asimismo, en cuanto a la duración de las medidas de protección, se observa cierta similitud entre ambas normativas (española y francesa). Por un lado, la *sauvegarde de justice* prevista en el *Code Civil* está limitada en el tiempo¹¹⁵ pudiendo extinguirse llegado su vencimiento si no se prorroga o modifica. Por otro lado, en nuestro país, la reforma operada por la Ley 8/2021, si bien no limita en el tiempo la duración de las medidas de apoyo, si

¹¹² Artículo 441 del *Code Civil*.

¹¹³ Artículo 442 del *Code Civil*.

¹¹⁴ Artículo 443 del *Code Civil*.

¹¹⁵ Artículo 439, apartado primero del *Code Civil*: “Bajo pena de caducidad, la medida de salvaguarda de justicia no podrá superar el año de duración, y será renovable una única vez en las condiciones establecidas en el párrafo cuarto del artículo 442.”.

establece que las mismas sean objeto de revisión por parte del juez, lo que les confiere cierto carácter temporal.

El artículo 435 del *Code Civil* señala que una de las peculiaridades que ofrece esta institución es que las personas que se encuentren bajo la protección de la Justicia conservan el ejercicio de sus derechos. No obstante, cabe la posibilidad de instar, con independencia de que lo haga el propio interesado o sus herederos y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1304 del *Code Civil*, la nulidad de sus actos en un plazo de cinco años cuando esos actos les resultaren lesivos, o el poder reducirlos en el caso de exceso para los mismos supuestos en que los mismos pudieren ser anulables.

Por último, añadir que este sistema francés establece un límite temporal de cinco años para la duración de la medida de protección según viene recogido en el artículo 441 del *Code Civil*, pudiendo el juez prorrogarla por otro período de igual duración, mediante decisión especial y motivada y previo dictamen favorable del médico (artículo 442 del *Code Civil*).

6.4. Italia

En cuanto a la capacidad para ser parte, el Código de Procedimiento Civil italiano establece que “Toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del Estado, ya sea directamente o mediante apoderado” y que “Las personas legalmente incapaces sólo podrán intervenir por intermedio de sus padres o tutores”¹¹⁶.

Antes de que Italia firmara (el 30 de marzo de 2007) y ratificara (el 15 de mayo de 2009) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, ya se había promulgado la Ley de 6 de enero de 2004, de reforma del Código civil italiano aprobado por real decreto de 16 de marzo de 1942, cuyo contenido, pese a ser anterior en el tiempo, está en perfecta conexión con la filosofía de vida independiente o autónoma de las personas con discapacidad que preconiza la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹¹⁷.

¹¹⁶ Título II. De las partes. Capítulo I Intervención y capacidad de las partes. Artículos 52 y 53.

¹¹⁷ La Ley de reforma el Código civil italiano, de 6 de enero de 2004, parte del lema arraigado en las tradiciones políticas centroeuropeas de “*nada sobre nosotros sin nosotros*”, en el sentido de que las decisiones concernientes a las personas con discapacidad deben ser tomadas previa consulta a las mismas.

Como consecuencia de esa reforma, se introduce el *Codice civile* italiano la nueva figura de “*l’amministrazione di sostegno*” o administración de apoyo¹¹⁸, postergando figuras hasta entonces vigentes como la “*interdizione*” (incapacidad judicial total) o la “*inabilitazione*” (incapacidad judicial parcial).

La primera (la “*interdizione*”), vinculada en especial a las enfermedades mentales de gravedad, llevaba consigo el nombramiento de un tutor, como representante legal del incapacitado, y suponía una incapacidad de obrar absoluta del sometido a ella, siendo necesario para su declaración que la persona sometida a este procedimiento padeciera una enfermedad mental, grave y habitual que le impidiera poder cuidar por sí mismo de sus propios intereses.

La segunda (la “*inabilitazione*”)¹¹⁹, aplicable a los casos de enfermedades de menor entidad o menos grave, no implicaba, a diferencia de la anterior, una incapacidad absoluta, conllevando el nombramiento de un curador, que no impedía que la persona con discapacidad pudiera llevar a cabo, por sí misma, actos de administración ordinaria.

La nueva figura de “*l’amministrazione di sostegno*”, introducida por la Ley de 6 de enero de 2004 como medida de protección civil de los enfermos mentales, persigue proteger, con la mínima limitación posible, la capacidad de actuar a través del establecimiento de medidas de apoyo de carácter temporal o permanente de las personas que carecen total o parcialmente de la autonomía en el desempeño de las funciones de la vida cotidiana. Su nombramiento se debe efectuar siempre buscando el interés del beneficiario.¹²⁰

Esta *amministrazione di sostegno* (administración de apoyo) será nombrada, conforme dispone el Código Civil italiano¹²¹, por el tribunal del lugar donde la persona que requiera del apoyo tenga su residencia o domicilio. Ello no obstante, se permite que el administrador sea designado por el mismo solicitante, en previsión de su incapacidad

¹¹⁸ Artículos 404 a 413 del *Codice civile* italiano de 1942.

¹¹⁹ Título XII «dell’infermità di mente, dell’interdizione e dell’inabilitazione». Artículos 414 y siguientes.

¹²⁰ BARBA, V., “La protección de las personas con discapacidad en el derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *VLEX*. Publicado en enero de 2021.

<<https://cuba.vlex.com/vid/proteccion-personas-discapacidad-derecho-862459060>>

¹²¹ Artículo 404 del Código civil italiano.

posible en un futuro. Designación que podrá efectuarse mediante escritura pública o privada certificada.

No obstante el nombramiento del administrador de apoyo, el beneficiario de la medida va a conservar capacidad para realizar todos los actos que no requieran de representación exclusiva o asistencia necesaria¹²².

En sus funciones de apoyo, el administrador puede adoptar las medidas que resulten necesarias para satisfacer las necesidades que se le plantea a la persona con discapacidad en su vida cotidiana, debiendo informar sin demora a esta última de las acciones a tomar. Asimismo, lo deberá comunicar al Juez en caso de que la persona beneficiaria manifieste su desacuerdo con la actuación que *l'amministrazione di sostegno* pretende llevar a cabo¹²³.

En caso de conflicto, o cuando se realicen actos dolosos o negligentes en la defensa de los intereses o las necesidades o solicitudes de los beneficiarios, este último (la persona con discapacidad), el Fiscal o cualquiera de las personas a que se refiere en el artículo 406 del *Codice civile*¹²⁴ pueden solicitar ante los tribunales la adopción de medidas apropiadas para proteger los intereses del beneficiario. Petición que será resuelta mediante Decreto motivado.

Otra nota fundamental que caracteriza a *l'amministrazione di sostegno*, al igual ocurre con la *sauegarde de justice* francesa, es su configuración como institución de carácter temporal, salvo en determinados supuestos. Así se desprende del tenor literal de los artículos 410 y 413 del *Codice civile*¹²⁵.

¹²² Artículo 409 del Código civil italiano.

¹²³ Artículo 410 del *Codice civile*.

¹²⁴ El artículo 406 del *Codice civile* italiano establece que: “El recurso para la institución de la administración de apoyo puede ser interpuesto por el propio beneficiario, incluso si es menor de edad, inhabilitado o incapacitado, o por una de las personas a que se refiere el artículo 417.

«...»

Los responsables de los servicios sanitarios y sociales directamente implicados en la atención y asistencia de la persona, si tienen conocimiento de hechos que permitan incoar el procedimiento de administración de apoyo, están obligados a proponer al juez el recurso a que se refiere el artículo 407 o a notificar al fiscal”.

¹²⁵ Artículo 410 del *Codice civile*, a cuyo tenor: “En el desempeño de sus tareas, el administrador de apoyo debe tener en cuenta las necesidades y aspiraciones del beneficiario.

El administrador de apoyo debe informar sin demora al beneficiario de las acciones a tomar, así como al juez de tutela en caso de desacuerdo con el beneficiario. En caso de desacuerdo, elecciones o actos lesivos o negligencia en la persecución del interés o en la satisfacción de las necesidades o solicitudes del beneficiario, éste, el Ministerio Fiscal o los demás sujetos a que se refiere el artículo 406 podrán recurrir al juez tutelar, que adoptará las medidas apropiadas mediante decreto motivado.

7. ÚLTIMAS MODIFICACIONES A LA LEY 8/2021: LA LEY 6/2022 DE 31 DE MARZO

La ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación (publicada en el Boletín Oficial del Estado 78/2022, de 1 de abril de 2022), parte de la accesibilidad como condición previa para que las personas con discapacidad “puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones”¹²⁶.

Hoy en día las personas con dificultad de comprensión y comunicación deben hacer frente diariamente a entornos cognitivamente no accesibles, por encontrarse llenos de barreras técnicas y ambientales.¹²⁷

La Constitución española reconoce en su artículo 14 la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. Asimismo, en su artículo 9.2 establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

El administrador de apoyo no estará obligado a continuar desempeñando sus funciones más allá de diez años, excepto en los casos en que este cargo sea ocupado por el cónyuge, la persona que vive permanentemente con él, ascendientes o descendientes.”.

El Artículo 413 del *Codice civile* señala que: “Cuando el beneficiario, el administrador de apoyo, el fiscal o cualquiera de las personas a que se refiere el artículo 406 consideren que se han determinado las condiciones para el cese de la administración de apoyo o para la sustitución del administrador, presentarán una solicitud motivada al juez de tutela.

La solicitud se comunicará al beneficiario y al administrador de apoyo.

El juez tutelar dictará un decreto motivado, recabará la información necesaria y ordenará los medios de investigación adecuados.

El juez de tutela también prevé, incluso de oficio, la declaración de terminación de la administración de alimentos cuando se ha demostrado incapaz de lograr la plena protección del beneficiario. En tal caso, si considera que procede incoar un procedimiento de inhabilitación o incapacitación, informará de ello al Ministerio Fiscal para que lo haga. En este caso, la administración de apoyo cesará con el nombramiento de tutor o liquidador temporal de conformidad con el artículo 419, o con la declaración de inhabilitación o incapacitación.”.

¹²⁶ *Vide* Preámbulo (I) de la Ley 6/2022, de 31 de marzo.

¹²⁷ BELLIDO GONZÁLEZ DEL CAMPO, C., “Comentario a la Ley 6/2022, de 31 de marzo” en *Diario la ley. Wolters Kluwer*, n.º. 10072, Sección Tribuna. Publicado el 19 de mayo de 2022.

Nuestro país trató de dar respuesta a esa obligación de accesibilidad universal a través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, más conocida como LIONDAU.

Esta Ley 51/2003 partía *ab initio* de la idea de que la accesibilidad debe entenderse como una condición previa que deben tener todas las personas con discapacidad para poder participar de manera plena en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad y vivir de manera independiente. Sin embargo, dicha norma no contemplaba en la práctica la accesibilidad cognitiva a la hora de desarrollar e instaurar actuaciones relacionadas con la accesibilidad universal, evidenciando con ello un déficit normativo sobre este tipo de accesibilidad que es fundamental.

Con posterioridad, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que es “obligación de los Estados Parte adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, «...» a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones”, dotando a los edificios de señalizaciones en formatos fácilmente comprensibles¹²⁸.

Debido a la insuficiente protección que ofrecía la Ley 51/2003, la misma quedó subsumida e integrada junto con otros textos normativos¹²⁹ en 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. Para su redacción se tuvo como punto de referencia lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La ley 6/2022, de 31 de marzo, consta de un único artículo “que incluye la modificación y la adición de diversos artículos al Real Decreto Legislativo 1/2013”¹³⁰. La parte que se modifica se centra en la letra K) del artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, con el fin de incorporar a la definición de accesibilidad universal la consideración de accesibilidad cognitiva, dejando claro con ello, de manera explícita, que la accesibilidad

¹²⁸ Artículo 9 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

¹²⁹ Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, y Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹³⁰ Preámbulo de la Ley 6/2022 (II).

cognitiva está integrada dentro de la accesibilidad universal, y añadiendo que la misma debe ser entendida como el elemento que permite la fácil comprensión, comunicación e interacción a todas las personas.

No solo deja claro tal extremo, sino que explica en qué consiste la accesibilidad cognitiva, señalando que la misma “se despliega y hace efectiva a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin.”¹³¹.

En concreto, el nuevo artículo 2, letra k) quedó redactado de la siguiente manera:

“k) Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. En la accesibilidad universal está incluida la accesibilidad cognitiva para permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas. La accesibilidad cognitiva se despliega y hace efectiva a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.¹³²

La accesibilidad cognitiva es, en definitiva, la condición o el requisito que deben cumplir los textos, carteles, la tecnología y los pictogramas para que sean comprensibles fácilmente por todas las personas.

No obstante centrarse esta reforma legal en las barreras cognitivas, hay muchas otras barreras, de diferentes tipos, no por ello menos importantes, que se pueden llegar a encontrar las personas con discapacidad y que les impide ser plenamente autónomos, como las físicas,

¹³¹ Párrafo segundo, *in fine*, del Preámbulo de la Ley 6/2022, (II).

¹³² Artículo Único. Uno. de la Ley 6/2022, de 31 de marzo.

las de carácter sensorial o las sociales. Los Estados deben dirigir su actuación a la consecución de la accesibilidad universal en un contexto de vida saludable, con calidad e igualdad¹³³.

En cuanto a la relación de las personas con discapacidad con la Administración de Justicia¹³⁴, el delegado de Derechos Humanos y para la Convención del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), D. Jesús Martín Blanco, ha afirmado en una entrevista publicada el 21 de febrero de 2021 en la página web de la Abogacía Española que: “La Administración de Justicia sigue siendo un “espacio hostil para las personas con discapacidad”¹³⁵. Y es que, si bien es cierto que tanto el acceso a la justicia como su lenguaje jurídico resulta complejo para las personas que no tienen ninguna discapacidad, es mucho más complicado para las personas que sufren de una discapacidad, no solo por las barreras físicas sino a demás por la terminología utilizada de difícil comprensión para determinadas personas con discapacidad. En definitiva, el acceso a este derecho se complica en un grado máximo para las personas con discapacidad.

8. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: ENTREVISTA Y ENCUESTA

En esta parte del trabajo he querido indagar acerca del conocimiento que tienen las personas en general sobre lo que la ley permite a las personas con discapacidad realizar (capacidad jurídica y de obrar).

Los resultados obtenidos de la encuesta realizada se exponen a continuación:

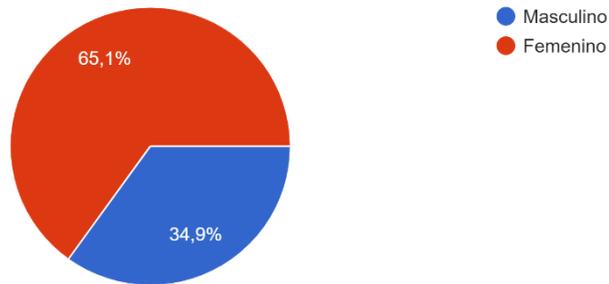
¹³³ BELLIDO GONZÁLEZ DEL CAMPO, C., “Comentario a la Ley 6/2022, de 31 de marzo” en *Diario la ley. Wolters Kluwer*, n.º. 10072, Sección Tribuna. Publicado el 19 de mayo de 2022.

¹³⁴ A la que se hace referencia en el artículo 5, letra f) del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 6/2022, de 31 de marzo.

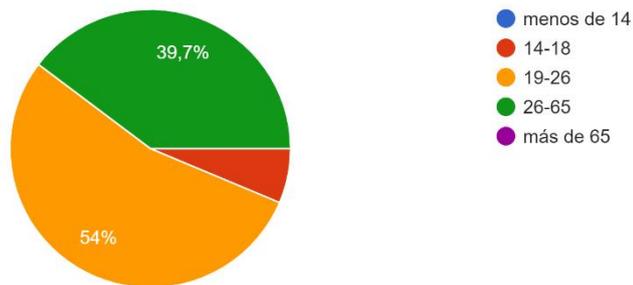
¹³⁵ BLANCO CERMI, J.M., “La Administración de Justicia sigue siendo un espacio hostil para las personas con discapacidad” en *Abogacía Española, Consejo General*. Publicado el 22 de febrero de 2021.

<<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/jesus-martin-la-administracion-de-justicia-sigue-siendo-un-espacio-hostil-para-las-personas-con-discapacidad/>>

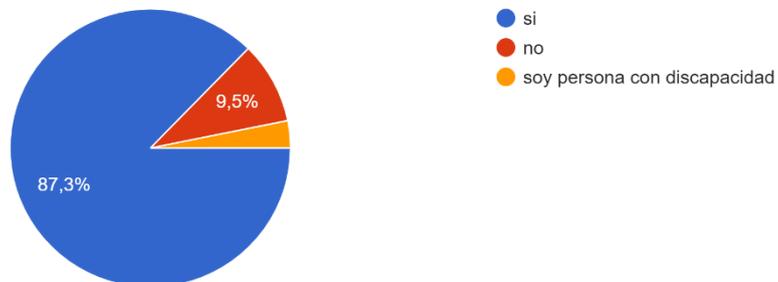
SEXO
63 respuestas



Edad
63 respuestas



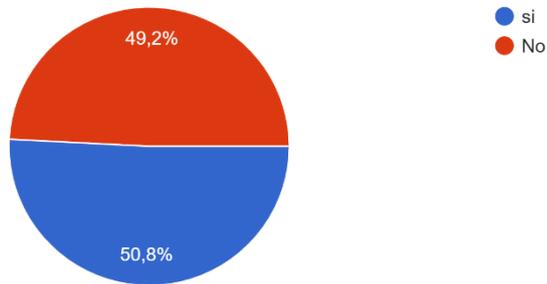
¿conoces a alguna persona con discapacidad?
63 respuestas



Por supuesto, la inmensa mayoría conoce personas con discapacidad, si bien parece que anudan este concepto a la discapacidad intelectual.

¿Sabe si hoy en día sigue vigente la incapacitación?

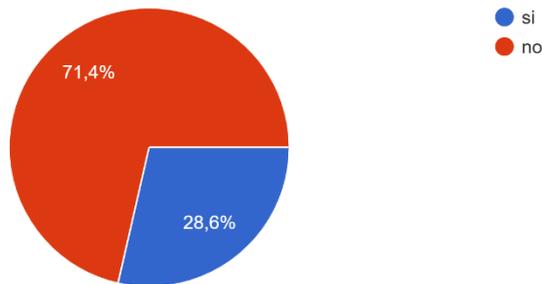
63 respuestas



Todavía un porcentaje alto de las personas encuestadas tienen en mente el anterior procedimiento de la incapacitación.

¿conoces la Ley que recientemente se ha aprobado para procurar apoyo a las personas con discapacidad?

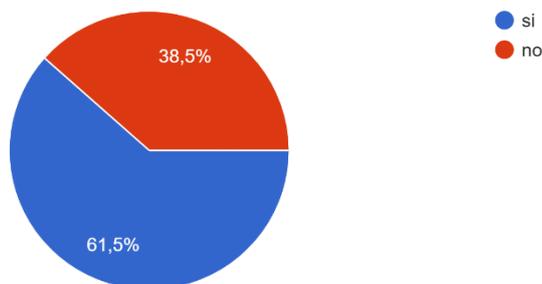
63 respuestas



La mayoría de las personas encuestadas desconocían la existencia de esta norma tan trascendente.

En caso afirmativo, ¿conoces alguna de las medidas introducidas por la ley en beneficio de las personas discapacitadas?

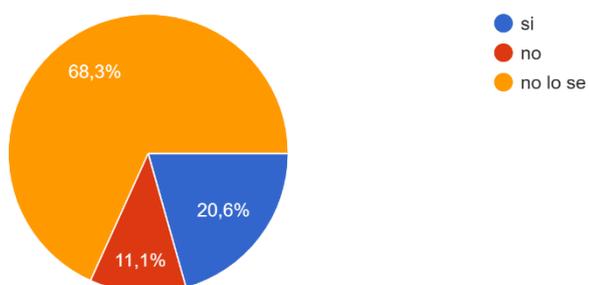
26 respuestas



Gran parte de las personas conocedoras de la nueva normativa conocían alguna de las medidas de apoyo que ha introducido la reforma legal.

¿Sabe si en estos momentos puede una persona con discapacidad defenderse por sí misma en un procedimiento judicial?

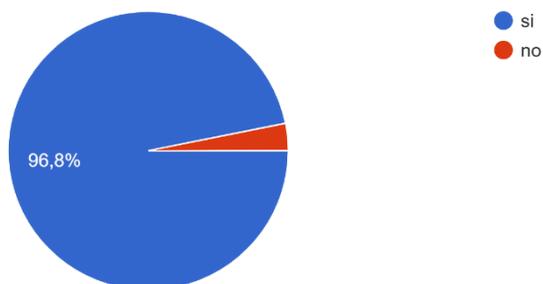
63 respuestas



Se observa todavía un desconocimiento importante sobre esta cuestión.

¿Consideras que se debe respetar los deseos y preferencias que pueda manifestar una persona con discapacidad?

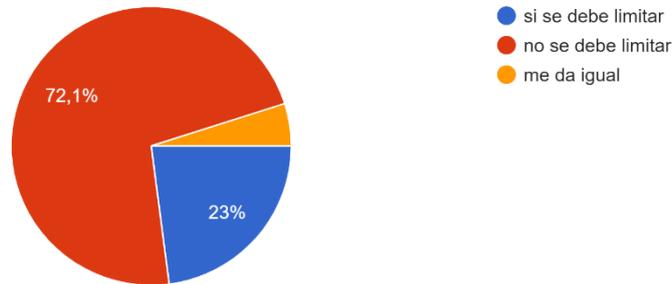
63 respuestas



En este caso, la lógica y el sentido igualitario de la pregunta planteada, más que el conocimiento de lo que dice la ley, le ha llevado a la inmensa mayoría de la gente a responder en sentido afirmativo.

¿Consideras que no se debería limitar a la persona con discapacidad en sus actuaciones ante los tribunales para la defensa de sus derechos e intereses?

61 respuestas



Como consecuencia de la anterior respuesta, la encuesta pone de manifiesto que la ausencia de limitaciones también se debe trasladar al ámbito de la justicia.

Solamente dos de las personas encuestadas han reconocido abiertamente que eran personas con discapacidad. De ellas, una ha accedido a que se le mantuviera una entrevista con mayor profundidad.

Es un varón de mediana edad, con estudios medios, que tiene una discapacidad física del 39%, soltero, que convive con su madre y un hermano, en el domicilio familiar.

Las respuestas a esta entrevista son las siguientes:

1. – ¿Sabe usted si puede promover por sí mismo un procedimiento en solicitud de medidas de apoyo?

Se que me puedo defender, pero no sabía que podía iniciar un procedimiento.

2. – ¿Sabe si tiene que comparecer en un procedimiento judicial asistido de abogado y representado por procurador?

No lo sé, si me llegase a pasar algo lo primero que haría sería acudir a un abogado, pero realmente no lo sé.

3. - ¿Sabe usted qué personas tiene que estar presentes en ese procedimiento?

Entiendo que llamarían a mi familia para que dijese como me encuentro. Sobre todo a un hermano mío que es el que convive conmigo y me ayuda.

4. - ¿Sabe usted si tiene que estar presente un fiscal y en caso afirmativo para qué?

Yo creo que no porque los Fiscales solo están para perseguir delitos

5. - ¿Sabe usted si tiene algo que ver el procedimiento judicial del que estamos hablando con la Ley de la Dependencia?

Sí, yo creo que es lo mismo

6. - ¿Sabe usted qué tipo de documentos debe de llevar a este procedimiento?

Entiendo que un informe médico.

7. - ¿Sabe usted que medidas puede poner el juez?

Pues creo que pueden nombrarme un tutor.

8. - ¿Sabe la diferencia entre un tutor y un curador?

Si me suena lo que es un tutor, pero no sé lo que es un curador ni lo que hace.

9. – Si el juez le nombrase un tutor ¿podría el juez tomar alguna decisión luego?

No, lo tendría que hacer el tutor

9. CONCLUSIONES

- La realización del presente trabajo se ha visto dificultada en primer lugar porque lo que ha sido objeto de estudio (la capacidad jurídica y procesal de las personas con discapacidad) constituye una parte muy reducida y específica del campo normativo afectado por la Ley 8/2021, debiendo destacarse, además, la escasa doctrina jurisprudencial producida desde que el 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la citada ley.
- La Ley 8/2021 supone un paso decisivo en el proceso de armonización con la normativa existente en el resto de los países de nuestro entorno físico y cultural, fundamentalmente de la Unión Europea, en la que sería deseable una normativa común en esta materia. La reforma analizada resultaba de todo punto necesaria, aunque llega demasiado tarde pues ha pasado mucho tiempo desde que nuestro país se comprometió, tras ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, a asegurar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos.
- El gran cambio operado en nuestro sistema normativo contrasta con el escaso calado que las ideas que transmite están produciendo en la sociedad, acostumbrada todavía al anterior sistema de las incapacitaciones. La Ley 8/2021 no solo supone una reforma trascendental, sino que constituye una cimentación firme sobre la que han de asentarse los próximos cambios normativos, que ya se atisban (algunos ya se han producido), y que han de ir transformando todos los ámbitos de la esfera jurídica a fin de adaptarlos a la problemática de las personas con discapacidad.
- La desjudicialización que la Ley 8/2021 da al tratamiento de los problemas que afrontan las personas con discapacidad, proscribiendo un tratamiento de los mismos exclusivamente jurisdiccional, constituye una singularidad del tema estudiado.

- El empoderamiento de la persona con discapacidad que la nueva normativa lleva a cabo tiene su reflejo en el ámbito procesal objeto de análisis, donde la ley persigue conseguir la igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos a través de un sistema de apoyos que garantice de facto a la persona con discapacidad el ejercicio igualitario de sus derechos, sin anular su personalidad y respetando siempre sus decisiones e intereses. Consecuencia de lo anterior es el carácter excepcional que la ley confiere a los apoyos con facultades representativas.
- La Ley introduce en el ámbito procesal figuras novedosas como el facilitador, tendentes a hacer efectiva la plena participación en el proceso de la persona con discapacidad, con un contenido indeterminado por concretar, cuya intervención se irá normalizando con la práctica judicial.
- La nueva normativa dice adiós a una figura que tardará mucho tiempo en borrarse de la mente de las personas, como es la de la tutela, con la que se identificaba el anterior sistema de la incapacitación, y que ahora desaparece en favor de otra, moldeable como la plastilina para dar solución a las concretas necesidades de cada individuo, como es la de la curatela (antaño con otro significado más reducido y menos conocido). Tutela, que ahora queda relegada a menores no emancipados en situación de desamparo o no sujetos a patria potestad, y que ya no va a ser de aplicación a las personas con discapacidad.
- El paso del tiempo condiciona el estado y situación de todas las personas. Por ello, el sistema de apoyos se configura en la Ley como un proceso revisable, permitiendo facilitar a la persona con discapacidad las ayudas que en cada concreto momento de su vida precise.
- Vistos los cambios operados por la Ley 8/2021, se hace necesaria una especialización de los operadores jurídicos y profesionales intervinientes en los procesos judiciales que se siguen con el fin de procurar apoyos a las personas con discapacidad, como complemento a la acción protectora que éstas reciben del área de los servicios sociales.

- La capacidad procesal, entendida como aptitud que tiene una persona para poder comparecer y actuar válidamente en juicio, queda desvinculada con la Ley 8/2021 de las posibles limitaciones, tanto físicas como psíquicas, que pueda concurrir en la misma, estableciendo siempre que sea posible medidas que las complementen de cara a que las personas con discapacidad puedan hacer valer sus decisiones de forma autónoma, en igualdad de condiciones con las demás. Ese es su principal logro.

10. VALORACIÓN PERSONAL

Las reformas normativas introducidas en nuestro país, fundamentalmente a raíz de la Ley 8/2021, de 2 de junio, y de otras, que cabría calificar de complementarias, como la Ley 6/2022, de 31 de marzo, que han sido objeto de análisis en este trabajo, han supuesto un cambio significativo o sustancial en la idea que se tenía sobre la capacidad de las personas con discapacidad y, por ende, en una de sus manifestaciones, cual es la capacidad procesal, acercándola a los postulados de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 y las regulaciones del entorno jurídico de la Unión Europea en el que estamos encuadrados.

Objetivo éste, anhelado desde hace tiempo en nuestro país, pues la filosofía de “vida independiente” que subyace a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 en nada se compadecía con el concepto anteriormente imperante de la “incapacitación” (latente en la ley rituarial civil antes de la modificación).

La Ley 8/2021 viene a sentar, de forma indubitada, el derecho de las personas con discapacidad a participar en los procedimientos judiciales que les afectan, facilitándoles los apoyos que precisen, de tal manera que puedan no solo comprender el contenido y objeto del nuevo procedimiento judicial creado para la provisión de medidas judiciales de apoyo, sino también actuar en el mismo.

Dentro de esas posibilidades de actuación destaca, por su importancia, la posibilidad de que la propia persona con discapacidad pueda promover por sí misma el procedimiento judicial; si bien, la participación con plenas garantías le lleva al legislador a exigir la asistencia letrada y representación mediante procurador.

Hasta tal punto la redacción de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, vigente tras la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, garantiza la capacidad de las personas con discapacidad, que la incomparecencia de la persona con discapacidad o de su defensor judicial imposibilita la continuación del expediente de jurisdicción voluntaria y determina su archivo.

En suma, la reforma civil y procesal llevada a cabo en esta materia es un paso importante, si bien entiendo no va a ser el último en el camino iniciado hacia el objetivo de la igualdad de trato para las personas con discapacidad.

Aunque haya transcurrido algo más de un año desde su entrada en vigor, todavía es poco tiempo para que la ciudadanía se haya adaptado a estas nuevas ideas, pues todavía se tiene en mente la idea de la incapacitación como remedio terapéutico automático para abordar las necesidades que plantean las personas con discapacidad. Será necesario y deseable que transcurra más tiempo para que las ideas introducidas por la ley 8/2021 vayan calando en el sentir de la sociedad.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y NORMATIVAS

11.1. Bibliografía

. - BARBA, V., “La protección de las personas con discapacidad en el derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *VLEX*. Publicado en enero de 2021.

. - BELLIDO GONZÁLEZ DEL CAMPO, C., “Comentario a la Ley 6/2022, de 31 de marzo” en *Diario la ley. Wolters Kluwer, n.º. 10072, Sección Tribuna*. Publicado el 19 de mayo de 2022

. - BLANCO CERMI, J.M., “La Administración de Justicia sigue siendo un espacio hostil para las personas con discapacidad” en *Abogacía Española, Consejo General*. Publicado el 22 de febrero de 2021.

. - BODEGAS HUERTAS. C. “¿Qué es la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada?” en *Law & Trends, best lawyers, more justice*. Publicado el 28 de marzo de 2019.

. – BUCHHALTER MONTERO. B. “La nueva legislación alemana de apoyo a las personas con discapacidad intelectual: aspectos sustantivos, procesales y administrativos” (“The new german legislation to support people with intellectual disabilities: substantive, procedural and administrative issues”) en *Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 17*. Publicado el 26 de marzo de 2022. Páginas 150 a 171.

. - CALAZA LÓPEZ, S. “El tortuoso trayecto procesal desde la discapacidad hasta la modificación judicial de la capacidad” en *Retos y desafíos en materia de discapacidad: una visión multidisciplinar*. LUACES GUTIERREZ, A.I. (Dir.). Editorial Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015. Página 65 a 88.

. - CALAZA LÓPEZ, S. “La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad” en *Diario La Ley, n.º31*. Publicado el 1 de julio de 2021

. – CASADO CASADO, B., “La tutela y la guarda de los menores no emancipados no sujetos a patria potestad: principales modificaciones legales” en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, YOLANDA y QUESADA SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ (Dir.). Editorial Atelier, 2022. Páginas 189 a 219.

. – CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “La curatela, ¿una nueva institución?” en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. PEREÑA VICENTE, M. Y HERAS HERNÁNDEZ, M.^a MAR (Dir.). Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Páginas 219 a 253.

. - COLMENAR MALLÉN, M.C., “Persona e Instituciones Tutelares. Ciertos aspectos de la incapacidad en el Derecho Romano, Derecho español vigente y regulación en algunos países de nuestro entorno” en *Fundamentos Romanísticos Del Derecho Contemporáneo. Tomo II Derechos de Personas*. GARCIA SÁNCHEZ, R. (Dir.). Editorial BOE-CIS, 2021. Página 447 a 484.

. - CORBAL FERNÁNDEZ, J.E., “De los procesos especiales” en *Práctica Procesal Civil Tomo IX*. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E, IZQUIERDO BLANCO, P., PICO I JUNOY, J. (Dir.). Editorial Bosch, 2015.

. - ESPEJO YAKSIC, N. “La capacidad jurídica para las personas con discapacidad en América Latina: avances legislativos y jurisprudenciales” en *Eurosocial, programa para la cohesión social*. Publicado el 1 de diciembre de 2021

. - GARCÍA RUBIO, M.P., “La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos del personal con discapacidad” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo 58, 2018. Páginas 143-192.

. – GETE-ALONSO Y CALERA., M.C., “Paternalismo y autonomía en la noción legal de capacidad” en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO y GARCÍA MAYO, MANUEL (Dir.). Editorial Bosch, 2021. Páginas 32 a52.

. - GONZALEZ VILLASEVIL, M. “La figura del facilitador en los procesos judiciales” en *Economist & Jurist*. Publicado el 16 de marzo de 2023.

. – LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., “Introducción y legalidad, las partes, modos anormales de terminación, representación y defensa, jurisdicción y competencia, la acumulación” en *Procesal Civil práctico, Tomo I*. CORBAL FERNÁNDEZ, J.E.; IZQUIERDO BLANCO, P.; Y PICO I JUNOY, J. (Dirs.). Editorial Bosch, 2015. Páginas 53 a 67.

. - LÓPEZ SAN LUIS. R. “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad” en *Indret Privado, revista para el Análisis del Derecho N°1*. Publicado el 21 de diciembre de 2019. Páginas 11 a 138.

. – MARTÍN AZCANO, E.M., “El defensor judicial de la persona con discapacidad.” en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. PEREÑA VICENTE, M. y HERAS HERNÁNDEZ, M.ª MAR (Dirs.). Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Páginas 281 a 305.

. - MORAL MORO, M. J., “Aspectos procesales del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad” en *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. MUÑIZ ESPADA, E. (Dir.). Editorial La Ley, 2020. Páginas 461-481.

. – PALLARÉS NEIL, A. J., “El ejercicio de la nueva curatela.” en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. PEREÑA VICENTE, M. y HERAS HERNÁNDEZ, M.ª MAR (Dirs.). Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Páginas 257 a 278.

. – PETTT DE GABRIEL, E.W., “Lo prometido es deuda: la ley 8/2021, o de cómo avanzar en la aplicación interna de las obligaciones internacionales de España conforme a la Convención de nueva York sobre los derechos de las personas con

discapacidad” en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO y GARCÍA MAYO, MANUEL (Dir.). Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Páginas 55 a 75.

. - ROCA MARTÍNEZ, J. M. “Vulnerabilidad y garantías procesales. Respuesta procesal frente a la vulnerabilidad” en *VLEX*. Publicado en diciembre de 2014.

. - ROSSO PÉREZ, M.E. “La Ley 8/2021 y la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria” en *Mendoza Vázquez, abogados*. Publicado el 18 de mayo de 2022.

. – SÁNCHEZ GARGALLO, I. “El juez en el nuevo sistema de apoyos” en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio* PEREÑA VICENTE, M. y HERAS HERNÁNDEZ, M.^a MAR (Dir.). Editorial Tirant lo Blanch, 2021. Páginas 61 a 82.

. – URUEÑA CARAZO, B. “El nuevo proceso de apoyo a las personas con discapacidad: un enfoque humanista” en *Revista la ley derecho de familia*, 2022.

. – VILLAR FUENTES, I. “Ajustes procedimentales para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad” en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad: estudio sistemático de la Ley 8/2021 de 2 de junio*. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, YOLANDA y QUESADA SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ (Dir.). Editorial Atelier, 2022. Páginas 715 a 745

11.2. Webgrafía

- <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/375139-Text%20de%20l'article-541366-1-10-20201015.pdf> (Última consulta el: 3/02/2022)
- <https://abogadosenleomv.com> (Última consulta el: 2/02/2023)
- <https://cuba.vlex.com> (Última consulta el: 26/02/2023)
- <https://dialnet.unirioja.es> (Última consulta el:6/10/2022)
- <https://diariolaley.laleynext.es> (Última consulta el: 28/11/2022)
- <https://eurosocial.eu> (Última consulta el: 7/10/2022)

- <https://guiasjuridicas.laleynext.es> (Última consulta el: 11/02/2023)
- <https://indret.com> (Última consulta el: 2/02/2022)
- <https://revista-aji.com> (Última consulta el: 31/09/2022)
- <https://vlex.es/vid/ley-italiana> (Última consulta el: 7/10/2022)
- <https://www.academia.edu> (Última consulta el: 3/10/2022)
- <https://www.bancomundial.org> (Última consulta el: 30/09/2022)
- https://www.boe.es/biblioteca_juridica (Última consulta el: 11/10/2022)
- <https://www.conceptosjuridicos.com/defensor-judicial> (Última consulta el: 7/10/2022)
- <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica> (Última consulta el: 4/10/2022)
- <https://www.elnotario.es/hemeroteca> (Última consulta el: 11/02/2023)
- <https://www.iberley.es> (Última consulta el: 7/10/2022)
- <https://www.icab.es> (Última consulta el: 11/10/2022)
- <https://www.ineaf.es> (Última consulta el: 6/10/2022)
- <https://www.infocop.es> (Última consulta el: 10/10/2022)
- <https://www.lawandtrends.com> (Última consulta el: 12/02/2023)
- <https://www.plenainclusion.org> (Última consulta el: 12/12/2022)
- <https://www.poderjudicial.es> (Última consulta el: 3/10/2022)

11.3. Normativa utilizada

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- Constitución española de 1978
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- 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.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- 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.
- Ley 6/2022 de 31 de marzo de modificación del Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Decreto 24/2022, de 16 de junio, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la administración de castilla y león

12. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de septiembre de 2019. Asunto: DW contra Nobel Plásticos Ibérica, S.A. Número de Asunto: C-397/18. (ECLI:EU:C: 2019:703)
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia de 11 de abril de 1992. Ponente: FERNANDEZ-CID DE TEMES, E. (ECLI: ES:TS: 1992:3161)
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 769/2011 de fecha 11 de noviembre Ponente: ROCA TRIAS, E. (ECLI ES:TS: 2011:7327)
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 244/2015 de 13 de mayo. Ponente: SANCHO GARGALLO, I. (ECLI: ES:TS: 2015:1945).
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 597/2017 de 8 de noviembre de 2017. Ponente: PARRA LUCÁN, M. Á. (ECLI: ES:TS:2017:3923).
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 472/2021 de 30 de junio. Ponente: SARAZÁ JIMENA, R. (ECLI: ES:TS:2021:2675)
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 589/2021 de 8 de septiembre de 2021. Ponente: SANCHO GARGALLO, I. (ECLI: ES:TS: 2021:3276).
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 706/2021 de 19 de octubre. Ponente: SEOANE SPIEGELBERG, J.L. (ECLI: ES:TS: 2021:3770).
- STS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia n.º 4003/2021 de 2 de noviembre. Ponente: SEOANE SPIEGELBERG, J. L. (ECLI: ES:TS: 2021:4003).

- ATS del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 1 de diciembre de 2021. Fundamento de Derecho Segundo. Ponente: MARÍN CASTÁN, F. (ECLI: ES:TS:2021: 16045A).