



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Aspectos sustantivos y procesales de la provisión de apoyos

Presentado por:

Juan Carlos Alonso Villalba

Tutelado por:

Prof. Dra. Henar Álvarez Álvarez

Valladolid, 13 de julio de 2025

Índice

1. El inevitable punto de partida: la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006	7
2. El abandono del modelo de sustitución en favor del de apoyos con salvaguardas: 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	17
3. La reordenación de las figuras de guarda: patria potestad, tutela, curatela, guarda de hecho y defensor judicial.....	24
4. Las medidas voluntarias para el ejercicio de la capacidad jurídica	30
5. Las medidas judiciales para la provisión de apoyos	32
5.1. El tránsito de un modelo de jurisdicción contencioso a otro de jurisdicción voluntaria	32
5.2. El expediente para la provisión de medidas judiciales de apoyo.....	34
5.2.1. La competencia objetiva, territorial y funcional	35
5.2.2. La legitimación para iniciar el expediente de adopción de medidas de apoyo.....	38
5.2.3. La comprensibilidad del expediente por el afectado.....	40
5.2.4. La postulación	42
5.2.5. La intervención de terceros	43
5.2.6. El procedimiento	43
5.2.7. La obligatoria revisión de las medidas de apoyo	46
5.3. El procedimiento jurisdiccional contencioso para la provisión de medidas de apoyo	48
5.3.1. El marco de aplicación del procedimiento contencioso	48
5.3.2. Competencia, legitimación y postulación.....	49
5.3.3. El procedimiento	54

5.3.4. La revisión de las medidas de apoyo	61
5.3.5. Las medidas cautelares	62

Listado de abreviaturas

<i>AAP</i>	Auto de Audiencia Provincial
<i>AATC</i>	Autos del Tribunal Constitucional
<i>AC</i>	Aranzadi Civil
<i>Act. Civ.</i>	Actualidad Civil
<i>ADC</i>	Anuario de Derecho civil
<i>Ap.</i>	Apartado
<i>AP</i>	Audiencia Provincial
<i>ATC</i>	Auto del Tribunal Constitucional
<i>ATS</i>	Auto del Tribunal Supremo
<i>BOE</i>	Boletín Oficial del Estado
<i>CC</i>	Código civil
<i>CC.AA</i>	Comunidades Autónomas
<i>CCCat</i>	Código Civil de Cataluña
<i>CCJC</i>	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
<i>CDPD</i>	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
<i>CEDH</i>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<i>CE</i>	Constitución española de 1978
<i>CGPJ</i>	Consejo General del Poder Judicial
<i>cit.</i>	Citado
<i>Coord.</i>	Coordinador/coordinadores
<i>Cfr.</i>	Confrontar
<i>DDFF</i>	Disposiciones finales
<i>DF</i>	Disposición final
<i>Dir.</i>	Director/directores.

<i>EM</i>	Exposición de Motivos
<i>FN</i>	Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Civil foral de Navarra
<i>INTCF</i>	Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses
<i>LEC</i>	Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil.
<i>LEC 1881</i>	Ley de Enjuiciamiento civil de 1881
<i>LJV</i>	Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.
<i>LOPJ</i>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<i>Núm.</i>	Número/s
<i>p.</i>	Página
<i>pár.</i>	Párrafo/párrafos
<i>pp.</i>	Páginas
<i>PJ</i>	Revista Poder Judicial
<i>RD</i>	Real Decreto
<i>RDC</i>	Revista de Derecho Civil
<i>RDLey</i>	Real Decreto-Ley
<i>RDLeg</i>	Real Decreto-Legislativo
<i>RDPr</i>	Revista de Derecho Privado
<i>RGD</i>	Revista General de Derecho
<i>RGLJ</i>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
<i>RJC</i>	Revista Jurídica de Cataluña
<i>RJN</i>	Revista Jurídica del Notariado
<i>SAP</i>	Sentencia de Audiencia Provincial
<i>ss.</i>	Siguientes
<i>STS/SSTS</i>	Sentencia/s del Tribunal Supremo
<i>STC</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<i>STEDH</i>	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>TC</i>	Tribunal Constitucional
<i>TEDH</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>TS</i>	Tribunal Supremo

<i>V. gr.</i>	Verbigracia
<i>Vid.</i>	Véase
<i>Vol.</i>	Volumen
<i>VV.AA.</i>	Varios autores

RESUMEN

Tras la ratificación en 2008 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, España emprendió una reforma legal profunda. Esta reforma se concretó en la Ley 8/2021, que modificó diversas normas civiles y procesales. El objetivo principal fue adaptar el ordenamiento jurídico al nuevo paradigma centrado en el respeto, la participación y los apoyos con salvaguardas. La ley afecta al Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de Jurisdicción Voluntaria. Se abandona el modelo de sustitución por uno basado en apoyos personalizados. En el presente estudio examinan estas reformas, su aplicación práctica y el desarrollo jurisprudencial tras cuatro años de vigencia. Se ha querido destacar la reordenación de figuras como la tutela o curatela, pero también se analizan las medidas voluntarias para ejercer la capacidad jurídica. Finalmente, se revisan los nuevos procesos judiciales, más garantistas y orientados al apoyo, no a la sustitución en la toma de decisiones.

Palabras clave

Convención de Nueva York de 2006, Capacidad jurídica, Apoyos personalizados, Tutela y curatela, Procesos judiciales

ABSTRACT

Following the ratification in 2008 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Spain undertook a far-reaching legal reform. This reform was implemented through Act 8/2021, which amended various civil and procedural provisions. The main objective was to adapt the legal system to the new paradigm centered on respect, participation, and support with safeguards. The law affects the Civil Code, the Civil Procedure Act, and the Voluntary Jurisdiction Act. The traditional model of substitution

was replaced by one based on individualized support. This study examines these reforms, their practical application, and the case law developments after four years in force. Particular attention is paid to the restructuring of legal institutions such as guardianship and curatorship, as well as the analysis of voluntary measures for the exercise of legal capacity. Finally, the new judicial procedures are reviewed, which are more protective of rights and focused on providing support rather than substituting decision-making.

Keywords

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Legal capacity, Personalized supports, Guardianship and curatorship, Judicial proceedings

OBJETO DEL ESTUDIO

Tras la ratificación por parte de España, de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte de nuestro ordenamiento desde el 3 de mayo de 2008, era necesario acometer una profunda reforma de la legislación civil y procesal y dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de discapacidad. Esta necesidad vino a ser colmada con la promulgación 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*.

El objetivo del presente estudio es analizar las reformas sustantivas y, especialmente las procesales, implementadas por la Ley 8/2021 en materia de discapacidad, que han afectado a diversos cuerpos normativos, como el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria, entre otros.

La Convención ha supuesto un radical cambio de paradigma. Su enfoque, que se ha centrado en el respeto a la dignidad, la eliminación de barreras y la participación activa, establece un camino claro para transformar la legislación. La ratificación española exigió a nuestro Estado a adoptar medidas concretas en todos los ámbitos —legal, político, económico y social— y a rendir cuentas periódicamente ante el Comité de la ONU. Desde la perspectiva de un Trabajo de Fin de Grado en Derecho, este instrumento ofrece un marco exhaustivo para el estudio de la igualdad material y el diseño de políticas públicas

inclusivas, así como posibilidades de análisis crítico sobre su implementación efectiva en el ordenamiento jurídico español.

Además, al haber transcurrido más de cuatro años desde la entrada en vigor de la reforma legal, contamos con un importante aparato doctrinal y jurisprudencial sobre esta materia. Por ello se pretende abordar la evolución de nuestro ordenamiento jurídico hasta la normativa actualmente vigente, pues el estudio histórico proporciona datos de sumo interés para entender lo que ha supuesto abandono del modelo de sustitución en favor del de apoyos con salvaguardas.

Del mismo modo, resulta de especial relevancia dar cuenta de la reordenación de las figuras de guarda acometida por la Ley 8/2021 (patria potestad, tutela, curatela, guarda de hecho y defensor judicial), así como las preferentes medidas voluntarias para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Finalmente, se analizará con detalle la adaptación normativa que la Convención ha exigido que se extienda al ámbito procesal, de modo que se sustituyen los tradicionales procesos de modificación de la capacidad por los dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad, de tal suerte que para la provisión de medidas judiciales de apoyo se opta por el cauce de la jurisdicción voluntaria, a tramitar conforme a las normas de la LJV, y que, si existe oposición, habrá de acudir a un procedimiento declarativo contradictorio, a tramitar a través de un juicio plenario que finalice por medio de sentencia, tal y como prevé la LEC.

1. EL INEVITABLE PUNTO DE PARTIDA: LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 13 DE DICIEMBRE DE 2006

Hasta que fue promulgada la ambiciosa y global reforma introducida en el CC por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que supuso un cambio sustancial en el régimen de la discapacidad, se ha recorrido un largo camino en el progresivo reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad. La Ley 8/2021, que ha reformado profundamente nuestro ordenamiento sustantivo y procesal en esta materia, estaba llamada a adecuar el tratamiento de la discapacidad a los postulados exigidos por la Convención de Nueva York de 2006, que ha abandonado el modelo de sustitución en favor del de apoyos con salvaguardas.

Pero conviene analizar, siquiera de modo sucinto, los distintos jalones normativos que ha recorrido la regulación de la discapacidad a lo largo de nuestro ordenamiento positivo, partiendo de una clara y manifiesta situación de invisibilidad, legal y social, hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978 y la posterior reforma del CC por obra de Ley 13/1983, que marcaron un antes y un después en esta materia, para culminar con la vigente Ley 8/2021, que ha introducido importantes reformas en la legislación civil y procesal para «la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes 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»¹.

En nuestra legislación sustantiva, con anterioridad a las reformas introducidas en el año 1983, el CC sujetaba a tutela a los —que así los denominaba— *locos* o *dementes*, aunque tuvieran intervalos lúcidos, y a los *sordomudos* que no supieran leer y escribir, y condicionaba este régimen de protección, a que precediera la declaración de que eran incapaces para administrar sus bienes. La declaración de incapacidad debía hacerse sumariamente, a través de los cauces de la jurisdicción voluntaria². La tutela, de acuerdo con la Base 7.^a de la Ley de 11 de mayo de 1888, tenía carácter familiar, razón por la que se acompañaba de la constitución del denominado consejo de familia y se dotaba a la misma también de un protutor³.

Este sistema de protección derivaba de las llamadas restricciones de la personalidad jurídica, que consideraba que la menor edad, la demencia o la imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no eran más que restricciones de la personalidad jurídica de los sujetos afectados. Los que se hallaban en alguno de estos estados eran

¹ *Vid.* el Preámbulo (I) de la Ley 8/2021.

² Entonces contenida dentro del Libro III de la ya derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 1811 a 2182).

³ Era el llamado modelo de tutela familiar, donde se confería a la familia la gestión de los asuntos, de corte patrimonial, de la persona sometida a tutela, limitando la intervención judicial a los efectos de declaración, registro y publicidad.

susceptibles de derechos, y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero⁴.

La capacidad de obrar se distinguía de la capacidad jurídica en que la primera, contingente, estaba determinada por la aptitud natural de la persona para conocer, saber o querer. Y, sin embargo, no todas las restricciones a la capacidad de obrar dependían de la aptitud natural psicológica. Bajo esta construcción, la protección tutelar, de carácter familiar, resolvía los problemas que podría generar la administración y la disposición de los bienes de los incapaces⁵.

No es sino en la década de los sesenta del siglo pasado cuando nacen en España los movimientos asociativos de las familias que, constituidas al amparo de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964⁶, pretendían mejorar la educación infantil de sus hijos con discapacidad intelectual⁷, por lo que emprendió una campaña de sensibilización social que ya nunca ha cesado, y que ha constituido el más poderoso motor de cambio social y legislativo⁸. El avance conceptual fue sustancial, pues puso de relieve la importancia del bienestar *personal*, frente al exclusivo contenido *patrimonial* de la codificación decimonónica.

De esta manera, el movimiento de las familias fue el primer impulsor de una reforma del CC decimonónico, desterrado el peyorativo término de la imbecilidad y acomodando la tutela a los textos internacionales⁹. Así, entre el 29 y el 31 de mayo de 1969, se celebra en San Sebastián un Simposio Internacional sobre Tutela cuya primera

⁴ Llama la atención que el art. 32. 2º del CC de 1889, equipara demencia a imbecilidad, y restringía su capacidad jurídica a los derechos y obligaciones, exclusivamente de carácter patrimonial, nacidos de hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y los de un tercero.

⁵ LOZANO BLANCO, J., *El derecho a equivocarse*, Discurso de ingreso como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, leído el 20 de junio de 2025. Depósito Legal VA 282-2025, p. 8.

⁶ Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, hoy derogada por la nueva Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

⁷ Fue precedente la Asociación ASPRONA de Valencia, denunció el inadecuado encaje de las personas con discapacidad intelectual en la categoría médica de la imbecilidad. El movimiento asociativo defendía a los niños, mayoritariamente afectados de Síndrome de Down, denominados entonces «subnormales», para incluirlos en la sociedad, fomentando centros educativos adaptados a sus necesidades.

⁸ La Liga Internacional de Asociaciones en favor de las Personas con Deficiencia Mental (ILSMH, por sus siglas en inglés) es una organización no gubernamental fundada en 1960 con sede en Bruselas. Su misión es promover los derechos y el bienestar de las personas con discapacidad intelectual a nivel mundial. En 1968, en su Congreso Internacional celebrado en Jerusalén, adoptó la denominada «Declaración de Jerusalén de los Derechos Generales y Especiales de los Deficientes Mentales», un documento pionero que sentó las bases para el reconocimiento de los derechos humanos de este colectivo. En su artículo V proclama: «El Deficiente Mental tiene derecho a un tutor cualificado cuando éste sea necesario para proteger su bienestar personal y su interés. Nadie que preste servicios directos al Deficiente Mental podrá servir como tal tutor».

⁹ Un recorrido histórico de los hitos del movimiento asociativo puede verse en (consulta 22 abr 2025): https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/libro50anosfeaps_bajaok.pdf.

conclusión fue: «El problema primario de la tutela es el cuidado de la persona, no la administración de los bienes». De esas primeras iniciativas nacerá el encargo del «Estudio para la reforma de los preceptos del Código Civil relativos a la tutela» de 1977 que, bajo la dirección del Profesor Díez-PICAZO¹⁰, constituyó el anteproyecto de la reforma de 1983.

No obstante, antes de la modificación de nuestra legislación civil acometida en el año 1983, la promulgación de la Constitución Española de 1978 contribuyó a superar la invisibilidad de las personas con discapacidad, al imponer a los poderes públicos una política de previsión, tratamiento y rehabilitación de los —en la terminología originaria del texto— «disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararan especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos», tal y como expresamente plasmaba el art. 49 de nuestra Carta Magna¹¹, en el que la doctrina ha encontrado influencias de la Constitución portuguesa de 1976¹². Igualmente se ha destacado que en los debates del Congreso y del Senado se dedicó poco espacio al precepto, a pesar de que no existían precedentes de esta materia en nuestro derecho histórico constitucional, no como indicio del desinterés por el tema en cuestión, sino por la solidaridad de los parlamentarios con la Ponencia del Congreso¹³.

La promulgación de la Constitución de 1978, y en concreto sus arts. 39 y 49, originaron la publicación de diversas normas necesarias para modernizar y adaptar nuestro ordenamiento sustantivo a las nuevas exigencias. Así, fueron promulgadas la Ley 11/1981,

¹⁰ Díez PICAZO, L., *et al*, *Estudio para la reforma de los preceptos del Código Civil relativos a la tutela*, Ediciones Telegraf, Madrid, 1977.

¹¹ Hasta su reforma el 15 de febrero de 2024 (BOE 17 de febrero de 2024). En los debates constitucionales, destaca TORIBIOS FUENTES, F. (*El derecho a equivocarse*, Contestación al Discurso de ingreso de Don Jesús Lozano Blanco como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, leído el 20 de junio de 2025. Depósito Legal VA 282-2025, p. 72) aunque se empleó en ocasiones el término subnormal, finalmente se decantaron por la plasmación del término disminuidos en el artículo 49 de la CE, que en su día fue considerado ejemplar, pero tuvo escasa utilización y recientemente fue reemplazado, tras la reforma del año 2024 y sin debate alguno, por la expresión persona con discapacidad, a lo que añade que «Hoy en día, las expresiones subnormal o anormal se consideran ofensivas y humillantes, y su empleo está fuertemente desaconsejado en cualquier contexto formal, educativo o social. Es más, en determinadas circunstancias, junto con otras expresiones equivalentes, la jurisprudencia considera que integran el tipo penal del delito de injurias o el de trato vejatorio, en especial en el ámbito de la violencia de género. Finalmente, en 1986, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social promovió la sustitución del término subnormal por el de minusvalía en las disposiciones reglamentarias. A partir de los años 90, especialmente tras la influencia de organismos internacionales como la ONU, comienza a generalizarse la expresión persona con discapacidad, pues simplemente describe que estamos ante personas con una capacidad distinta. (...) y es el término oficial y respetuoso, reconocido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, ratificada por España en 2008. Igualmente es el empleado en nuestro derecho sustantivo tras la Ley 8/2021».

¹² Una exégesis del precepto puede consultarse en GÁLVEZ MONTES, F.J., «Comentario al artículo 49», en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 935-940.

¹³ GÁLVEZ MONTES, cit., pp. 936-937.

de 13 de mayo, sobre modificación de la filiación y patria potestad; la Ley 21/1983, de 11 de noviembre, en materia de adopción, y la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre tutela¹⁴.

Esta última, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, no sólo acomodó nuestro ordenamiento sustantivo a las exigencias del texto constitucional, sino que permitió actualizar la regulación de la materia, que era demandada desde los años sesenta dada la obsolescencia del texto legal.

Se ha dicho que el sistema legal de tutela que implantó la reforma de 1983 ponía el acento en el predominio de la *sustitución de la voluntad*, frente a la vigente Ley de 2021, que lo hace en el *respeto a la voluntad* y las preferencias de las personas con discapacidad. Pero lo cierto es que la reforma de 1983 se construyó en torno al postulado del «beneficio de la persona con discapacidad», importado de la legislación de menores, y es justo reconocer que supuso un notable avance y modernización de esta siempre complicada materia, tal vez superior al que era capaz de asimilar la propia sociedad a la que se dirigía¹⁵.

La reforma de 1983 atendió, por igual, las necesidades de derecho material y de derecho procesal¹⁶, optando por introducir en el CC los preceptos que requería la tramitación ante los Juzgados de los institutos de la incapacidad y de la tutela. La nueva regulación abandonó la unidad de guarda y de tutela familiar, para sustituirla por la pluralidad de guarda y la tutela judicial, con fundamento doctrinal en la vuelta a nuestro derecho histórico al que se prefiere al traslado de soluciones de otros ordenamientos próximos, rescatando la curatela, y permitiendo una novedosa prórroga y rehabilitación de la patria potestad¹⁷, demandada por los padres de las personas con discapacidad, que se negaban, con razón, a sustituir su rol propio como progenitor por una sistema de tutela familiar en compañía del protutor y de la asamblea familiar, inconcebible en la moderna familia nuclear urbana¹⁸.

La reforma del CC por obra de la Ley 13/1983 consagró tres avances relevantes. En primer lugar un sistema de garantías procesales para que la declaración de incapacidad

¹⁴ Cabe destacar igualmente, la Ley 13/1982, de 7 de abril de integración social de los minusválidos, si bien esta norma atiende especialmente a aspectos asistenciales.

¹⁵ LOZANO BLANCO, *El derecho...*, cit., p. 12.

¹⁶ En la única Disposición adicional de la Ley 13/1983 se establecía: «Entre tanto no se proceda a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil serán aplicables al procedimiento de incapacitación y al de declaración de prodigalidad las normas del juicio declarativo de menor cuantía, no admitiéndose el allanamiento a la demanda ni la transacción. Los demás procedimientos derivados de los títulos IX y X del libro I del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria».

¹⁷ Regulada en el hoy derogado art. 171 CC.

¹⁸ LOZANO BLANCO, *El derecho...*, cit., p. 13.

fuese realizada por un Tribunal tras un proceso plenario. Cabe recordar que el art. 199 CC disponía que «Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley». En segundo lugar, le legislador se decantó, con buen criterio, por la graduación de la incapacidad tal y como se plasmó el art. 210 CC: «La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado». En tercer y último lugar, se estableció la tutela autoridad. Todos estos avances fueron sustanciales para el devenir posterior del sistema de derechos de las personas con discapacidad.

Respecto del nuevo sistema procesal introducido, el legislador optó abandonar el expediente de jurisdicción voluntaria al que se refería la originaria redacción del art. 218 CC y prefirió decantarse por un proceso declarativo plenario y contradictorio: el juicio declarativo de menor cuantía, necesario para poder impugnar la presunción legal de capacidad de obrar, que a todas las personas mayores de edad reconoce el artículo 322 del CC.

El procedimiento era plenamente garantista, reforzado además con la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, al afectar tanto al estado civil de la persona como al libre desarrollo de la personalidad. Eran pruebas de práctica obligatoria en el procedimiento, la entrevista personal con el juez de la persona afectada, la audiencia de parientes más cercanos y la emisión de un informe por parte de un facultativo; diligencias sin cuyo concurso no era posible la declaración judicial de incapacitación, so pena de nulidad.

El procedimiento giraba en torno a la concurrencia de los tres requisitos reflejados en el art. 200 CC: «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma», de obligada verificación por el Tribunal. Uno de carácter *patológico* o *biológico*: la enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, otro *cronológico*: su carácter persistente y, especialmente, un tercer requisito, este *jurídico*: la relevancia de dicha discapacidad permanente sobre el gobierno de la propia persona y bienes, valorando si impedía la toma de decisiones, esto es, gobernarse por sí misma.

El segundo avance antes apuntado fue la posibilidad de graduar la declaración de incapacitación, desde la incontestable premisa de que ninguna persona es igual a otra, de manera que ninguna discapacidad es idéntica a otra, y las consecuencias de cada declaración de incapacitación debieran conducir a distintas medidas de guarda. Así era posible la declaración *total* o *parcial* de la incapacidad, con las consiguientes medidas de guarda,

aunque en la práctica los Tribunales no hacían uso de esta graduación hasta la ratificación de la Convención de Nueva York.

La necesidad de graduar adecuadamente la declaración de incapacidad fue plasmada con meridiana claridad en la STS, 1.^a, 30 Jun. 2004¹⁹, cuando señaló que al ser la capacidad de las personas físicas un atributo de la personalidad, trasunto del principio de la dignidad de la persona, rige la presunción legal de su existencia e integridad, por lo que debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada, en su extensión y límites, pues no debe extenderse más de lo necesario²⁰.

Y es también la graduación de la incapacitación la que permitió construir a nuestro Tribunal Supremo la teoría del «traje a medida», desde la que defendió la compatibilidad de la incapacitación judicial de nuestro ordenamiento jurídico vigente en ese momento, con el artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006, en su STS 29 Abr. 2009²¹.

El sistema de garantías culminaba, como antes ha sido apuntado, con el control judicial del ejercicio de las medidas de guarda por medio del modelo de tutela autoridad, a través del sometimiento de las medidas de guarda al control y complemento judicial. El

¹⁹ ECLI:ES:TS:2004:4629.

²⁰ «El derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1.948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad —art. 10.1 CE— (STC 174/2002, 9 de octubre). Al ser la capacidad de las personas físicas un atributo de la personalidad (S. 19 de mayo de 1.998), trasunto del principio de la dignidad de la persona (S. 16 de septiembre de 1.999), rige la presunción legal de su existencia e integridad, de modo que su restricción y control queda sujeto a las siguientes exigencias: la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley (art. 199 CC); observancia de las garantías fundamentales del procedimiento de incapacitación; cumplida demostración de la deficiencia y su alcance (SS. 28 de junio de 1.990; 19 de mayo de 1.998 —pruebas concluyentes y rotundas, dado que se priva a la persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial—; 16 de septiembre de 1.999 —la situación de inidoneidad debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada—); adecuación de la restricción y control, en su extensión y límites, al grado de inidoneidad (pues no debe extenderse más de lo necesario: S. 26 de julio de 1.999), en armonía con el principio básico que debe inspirar la materia de protección del presunto incapaz; y la aplicación de un criterio restringido (S. 16 de septiembre de 1.999) en la determinación del ámbito de la restricción».

²¹ ECLI:ES:TS:2009:2362: «Debe ser positiva la respuesta a la pregunta de si está de acuerdo con los valores constitucionales una regulación específica de la situación jurídica del incapaz. Todas las personas, por el hecho del nacimiento, son titulares de derechos fundamentales con independencia de su estado de salud, física o psíquica. Los derechos reconocidos constitucionalmente se ostentan con independencia de las capacidades intelectivas del titular. Así el artículo 162 CC exceptúa de la representación de los padres "los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo" (un caso emblemático es el recogido en la STC 154/2002, de 18 julio sobre libertad religiosa del hijo menor de edad, aunque mayor de 14 años) y aunque el Art. 162 CC aparece referido sólo a menores, esta misma norma se aplicará cuando se prorrogue la patria potestad, al incapacitarse hijos mayores y, por su propia naturaleza, a los incapacitados, ya que la sentencia tiene contenido variable, según dispone el Art. 760.1 LEC y se establecía en el ahora derogado Art. 210 CC después de la reforma de 1983; también el Art. 209 del Código de Familia de Cataluña (Ley 9/1998, de 15 julio) excluye de la representación los actos "relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que lo regulen lo dispongan de otro modo" y ello tanto en lo que se refiere a la tutela de menores, como a la de los incapaces».

juez no sólo vigilaba activamente el ejercicio ordinario de la tutela a través de la rendición de informes anuales, con el auxilio obligado del Fiscal, sino que cubría las lagunas de representación que no podía atender el tutor²².

En ese contexto normativo, uno de los problemas más llamativos era la privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad, pues el art. 3 de la Ley Régimen Electoral General de 1985 negaba tal derecho a los declarados incapaces y a los internados en establecimiento psiquiátrico, obligando al juez que conociera de dichos procesos a pronunciarse expresamente sobre esa interdicción y comunicarla, en consecuencia, al Censo Electoral y al Registro Civil.

Y así llegamos al hito normativo más importante en materia de discapacidad: la Convención de Nueva York de 2006. El 30 de marzo de 2007 España suscribió en Nueva York la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la ONU el 13 de diciembre de 2006, y la ratificó mediante Instrumento de Ratificación el 23 de noviembre de 2007, publicándose en el *BOE* nº 96 de 21 de abril de 2008. Esta Convención constituye el primer tratado internacional integral que reconoce los derechos humanos de las personas con discapacidad y establece obligaciones claras para los Estados Parte, en un contexto de respeto a la dignidad, inclusión y no discriminación²³.

²² LOZANO BLANCO, *El derecho...*, cit., p. , 20, quien destaca que se sometía a su previa *autorización*, o a su posterior *aprobación*, los actos y decisiones más relevantes que afectaban a la persona con discapacidad, tanto en el aspecto personal, como eran el internamiento, como especialmente los de orden patrimonial con transcendencia económica, donde estaban todos los actos dispositivos: aceptación de la herencia, renuncia de derechos, la transacción o la interpelación de la tutela judicial. De manera que, la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad no sólo era controlada periódicamente por la autoridad judicial, sino que exigía la previa autorización o la posterior aprobación en los supuestos más relevantes, con marcado carácter patrimonial.

²³ Una historia de la discapacidad y las Naciones Unidas, con recopilación de la cronología desde 1980, hasta la que se abre la Convención y su Protocolo para su firma por los diferentes Estados, puede consultarse en (acceso 27 de abril de 2025) <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=523>, si bien reseñamos los hitos más relevantes:

Decenio de 1980 – A nivel nacional e internacional, se realizan numerosos esfuerzos destinados a mejorar la situación de las personas con discapacidad mediante su integración en la sociedad y su adaptación física y psicológica a sus comunidades.

1981 – Se celebran varios simposios y conferencias que reúnen a expertos en temas relacionados con la discapacidad: Simposio Internacional sobre los Impedidos, 27 de septiembre a 4 de octubre, Trípoli, Jamahiriya Árabe Libia. Simposio internacional de expertos sobre cooperación técnica entre países en desarrollo y asistencia técnica para la prevención de la discapacidad y rehabilitación de las personas con discapacidad, 12 a 23 de octubre, Viena, Austria. Conferencia Mundial sobre medidas y estrategias en relación con la educación y la integración de los discapacitados y la prevención de la discapacidad, Torremolinos (España), celebrada en colaboración con la UNESCO.

1981 – Se realizan esfuerzos con miras a mejorar el acceso de las personas con discapacidad a la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y a las Oficinas de las Naciones Unidas en Ginebra y Viena. La Dependencia de Información Pública de las Naciones Unidas prepara exposiciones de material fotográfico, películas y programas de radio y televisión sobre la cuestión.

1981 – Del 30 de noviembre al 6 de diciembre las organizaciones no gubernamentales internacionales participan en el Año Internacional asistiendo al Primer Congreso Fundacional de la Internacional de los Impedidos, celebrado en Singapur.

1982 – La Asamblea General aprueba el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. La política en materia de discapacidad se estructuraba en tres esferas principales: prevención, rehabilitación e igualdad de oportunidades.

1982 – El 3 de diciembre la Asamblea General formula recomendaciones sobre la aplicación del Programa Mundial, incorporando las recomendaciones del Comité Consultivo del Año Internacional. En esa misma resolución también proclama 1983-1992 Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos.

1983-1992 – Con la proclamación del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, 1983-1992, la Asamblea General alienta a los Estados Miembros a utilizar el Decenio para aplicar el Programa de Acción Mundial.

1983 – El Secretario General anuncia la publicación de un informe sobre las actividades relacionadas con la prevención de la discapacidad. En ese informe se indica que muchas discapacidades se pueden prevenir identificando medidas para luchar contra la malnutrición, la contaminación medioambiental, la falta de higiene, la falta de atención prenatal y posnatal adecuada, las enfermedades transmitidas por el agua y los accidentes. El PNUD, el UNICEF y la OMS ponen en marcha en Nueva Delhi un programa internacional con el objetivo de aplicar técnicas probadas para prevenir y tratar las discapacidades en el marco de los programas generales de salud.

1984 – El Secretario General señala que entre el 20% y el 25% de la población de los países en desarrollo sufre una discapacidad y que entre 350 y 500 millones de personas con discapacidad viven en zonas en las que los servicios son insuficientes. En el informe se cita la creciente tendencia a sustituir la atención en instituciones por programas de ayuda a las familias y las comunidades.

29 de agosto de 1984 – El Sr. Leandro Despouy, de la República Argentina, es nombrado Relator Especial por la Subcomisión de Derechos Humanos y encargado de estudiar la conexión causal entre las violaciones de los derechos humanos, las violaciones de las libertades fundamentales y la discapacidad.

1985 – Se pone en marcha una iniciativa internacional para promover la prevención de la discapacidad y la rehabilitación efectiva a nivel nacional y regional. El Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Año Internacional de los Impedidos pasa a denominarse Fondo de Contribuciones Voluntarias para el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos.

1987 – El Secretario General publica un informe en el que se señala que se han logrado importantes progresos en la sensibilización acerca de la importancia de la discapacidad y de sus consecuencias humanas, aunque todavía queda mucho por hacer.

1987 – En agosto el Secretario General convoca una reunión mundial de expertos para examinar la aplicación del Programa de Acción Mundial. Entre las recomendaciones figura el desarrollo de una convención internacional sobre la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad, la puesta en marcha de una campaña de información pública y el suministro de los materiales de las Naciones Unidas en formatos accesibles para las personas con discapacidad.

1988 – La Asamblea General hace un llamamiento a los Estados Miembros para que hagan especial hincapié en la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

1989 – La Asamblea General pide al Secretario General que señale a la atención de Estados Miembros las Directrices de Tallin para el desarrollo de los recursos humanos en la esfera de los impedidos. En las Directrices se reconoce a las personas con discapacidad como agentes de su propio destino y no como objetos dependientes de los gobiernos, y se promueve la plena realización del potencial y las capacidades de cada persona. Se considera que el empleo es un medio para que las personas con discapacidad ejerzan efectivamente sus plenos derechos como ciudadanos. En las Directrices se señala que se debe impartir formación a las personas con discapacidad y darles un puesto de trabajo en el mercado laboral en un plano de igualdad con otros miembros de la sociedad.

Decenio de 1990 – En el decenio de 1990 se celebran cinco conferencias mundiales de las Naciones Unidas en las que se destaca la necesidad de una “sociedad para todos”, promoviendo la participación de todos los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad, en todas las esferas de la sociedad.

1991 – El Relator, que presentaba a la Subcomisión informes bianuales sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad, presenta su último informe en 1991. El Relator recomienda que se establezca el cargo de ombudsman internacional encargado de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

1991 – La Asamblea General aprueba los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. En esos 25 principios se definen las libertades fundamentales y los derechos básicos de las personas con discapacidad intelectual.

Sus objetivos principales no eran otros que garantizar el goce pleno e igualitario de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; promover el respeto a la dignidad inherente de las personas con discapacidad, y fomentar su autonomía y participación activa en todos los ámbitos de la vida.

En su preámbulo se reafirma la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, se recuerda la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales, y se reconoce la evolución conceptual de la discapacidad como resultado

1992 – La Asamblea General marca el final del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos con la designación del 3 de diciembre como Día Internacional de las Personas con Discapacidad. El Consejo Económico y Social celebra la proclamación por la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico del ‘Decenio de las Personas con Discapacidad de Asia y el Pacífico, 1993-2002’.

1992 – En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se destaca la interdependencia del desarrollo sostenible social y ambiental haciendo hincapié en la integración de todos los grupos de la sociedad, incluidas las personas con discapacidad, en un plan general de desarrollo.

1993 – La Asamblea General aprueba las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. En las Normas se resume el mensaje del Programa de Acción Mundial y se establecen los requisitos para lograr la igualdad de oportunidades. Las Normas se refieren también a los distintos aspectos de la igualdad de participación y promueven la adopción de medidas de aplicación y el establecimiento de mecanismos de supervisión.

1993 – En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos se revisan los instrumentos de derechos humanos reconocidos universalmente a la luz de las cuestiones contemporáneas y se aprueban la Declaración y el Programa de Acción de Viena. La Conferencia reconoce que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales y, por consiguiente, deben incluir sin reservas a las personas con discapacidad.

1994 – La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, que se celebra en El Cairo, reconoce la importancia de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

1995 – En marzo se celebra en Copenhague la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en la que se aprueban la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial.

1995 – Del 4 al 15 de septiembre se celebra en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que se centra en las cuestiones relacionadas con el género en el marco del plan general de desarrollo. En la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing se plantean preocupaciones relacionadas con la discapacidad y se reconoce que las mujeres se enfrentan con obstáculos para alcanzar la plena igualdad y el adelanto debido a factores tales como su discapacidad. Como parte del programa del Día Internacional de las Personas con Discapacidad, el 7 de diciembre de 1995 se celebra una reunión interinstitucional durante la que diversos organismos que trabajan con discapacitados presentan los proyectos que están ejecutando. La reunión es organizada por el Departamento de Coordinación de Políticas y Desarrollo Sostenible en colaboración con el Departamento de Información Pública de la Secretaría de las Naciones Unidas.

1996 – El Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, celebrada en Estambul (Turquía) en junio de 1996, prepara un proyecto de declaración de principios y compromisos y un plan de acción mundial en los que se presta especial atención a las personas con discapacidad que podrían beneficiarse de las medidas de acción afirmativa adoptadas por los gobiernos.

Primer decenio del Milenio – Negociación y aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2001 – En diciembre México propone en la Asamblea General crear un Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Agosto de 2002 a diciembre de 2006 – El Comité Especial se reúne ocho veces para redactar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo.

2006 – El 13 de diciembre la Asamblea General aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2007 – El 30 de marzo se abren a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York la Convención y el Protocolo Facultativo. Los Estados o las organizaciones regionales de integración pueden firmar la Convención y el Protocolo en cualquier momento en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

de la interacción entre deficiencias y barreras ambientales o actitudinales. Destaca, además, la necesidad de perspectiva de género, el interés superior del niño, la lucha contra la pobreza y la importancia de la cooperación internacional.

Sus principios rectores (cfr. art. 3) son la dignidad e independencia de la persona, mediante el respeto a su autonomía y capacidad de decisión, la prohibición de toda exclusión o restricción, la participación plena, el respeto a la diversidad, la igualdad de oportunidades, la eliminación de barreras físicas, sensoriales y de comunicación, la igualdad entre géneros y el derecho a conservar la identidad.

Los Estados Parte (cfr. art. 4) venían obligados a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro tipo para modificar o derogar normas discriminatorias; integrar la protección de derechos en todas las políticas públicas, promover investigación y desarrollo de tecnologías accesibles y de diseño universal, y capacitar a profesionales y sensibilizar a la sociedad.

Se reconocen los derechos a la igualdad y no discriminación (cfr. arts. 5 y 6), con especial atención al menor con discapacidad (cfr. art. 7), a desplegar campañas de sensibilización (cfr. art. 8), así como un amplio catálogo de derechos (cfr. arts. 9 a 30).

En conclusión, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad supone un hito jurídico para el reconocimiento y protección de un colectivo tradicionalmente vulnerado.

2. EL ABANDONO DEL MODELO DE SUSTITUCIÓN EN FAVOR DEL DE APOYOS CON SALVAGUARDAS: 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

La ratificación por parte de España de la Convención de Nueva York de 2006, exigía la modificación de nuestro ordenamiento jurídico, que en ese momento temporal no era otro que el instaurado por la tantas veces citada Ley 13/1983, de reforma del CC en materia de tutela.

La necesaria reforma del ordenamiento jurídico español, como consecuencia de la ratificación por España de dicho Tratado Internacional, se inició con la Ley 26/2011, llamada precisamente de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que se encargó de modificar numerosos cuerpos legales de nuestro derecho interno. La reforma continuó con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, a la que han de sumarse la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones) o las más recientes Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, y la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad²⁴.

Es evidente que la privación del derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, contravenía expresamente el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad²⁵, y aunque desde su ratificación por España se inició una corriente jurisprudencial favorable a evitar esta privación de derechos, no estuvo exenta de tropiezos y pasos atrás. Por eso el problema lo puso de manifiesto la doctrina de la STS, 1.ª, 17 Mar. 2016²⁶, que confirmó la privación del derecho de sufragio al constatar que los Tribunales de instancia sí habían sometido a la persona con discapacidad a un examen sobre política y democracia, en general, que, a juicio de los juzgadores, no había superado²⁷.

²⁴ El censo electoral informa de que en el año 2000 existían 12.709 personas privadas del derecho de voto por causa de su incapacitación judicial; en 2011 eran nada menos que 96.418.

²⁵ «(...) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas(...)».

²⁶ ECLI:ES:TS:2016:1163.

²⁷ «La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada, como advierte la sentencia recurrida. Ocurre en este caso, a diferencia del supuesto resuelto en el recurso de casación que dio lugar a la sentencia de 24 de junio de 2013, que tanto la sentencia del Juzgado como la de apelación no han actuado "de forma rutinaria o con inadvertencia hacia este aspecto concreto", antes al contrario, dicha persona fue objeto de atención específica, provocando que se formularan preguntas

La norma que acabó con la discriminación fue la antes indicada Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Hoy en día contamos con la garantía prevista en la DT primera de la Ley 8/2021, que proclama que desde su entrada en vigor las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto.

Esa adaptación fue igualmente demandada por la doctrina, ante el giro realmente copernicano que había supuesto la Convención de Nueva York «en lo que atañe al tratamiento jurídico de la discapacidad, al poner el foco del mismo en la consideración de estas personas como sujetos plenos de los derechos humanos en igualdad de condiciones que los demás, por lo que no es extraño que haya sido calificada como el más poderoso instrumento de protección de las personas con discapacidad frente a la discriminación y el maltrato, particularmente en el caso de quienes tienen una discapacidad intelectual o una enfermedad mental»²⁸.

Esa ineludible adecuación a la Convención es iniciada por nuestra jurisprudencia con la STS, 1.^a, 29 Abr. 2009 (RJ 2009, 2901), desplazando la medida representativa por antonomasia en los supuestos de modificación de la capacidad, como lo era la tutela, por otra más flexible y menos invasiva como lo es la curatela²⁹; línea jurisprudencial que es

concretas de interés sobre el mismo, en las varias sesiones en que estuvieron con ella. "Consta, señala la recurrida, datos plenamente relevantes como que su nivel de competencia curricular sea del 1er. ciclo de educación primaria (de 6 a 8 años), su desconocimiento casi total del valor del dinero o de conceptos legales básicos, su carencia casi total de conocimientos políticos (ignorancia sobre los partidos políticos o sobre el contenido de las elecciones) o su falta de capacidad para adoptar decisiones elementales (cuestión relativa al incendio), que llevan a estimar soportada por prueba suficiente la decisión restrictiva adoptada en la sentencia recurrida, al carecer la demandada de las aptitudes básicas necesarias, con arreglo a los criterios que se han intentado exponer, para ejercer el derecho de sufragio". Frente a dicha sentencia se promovió recurso de amparo que fue inadmitido por el ATC 196/2016, de 28 noviembre. La situación constituía una clara lesión a los derechos fundamentales y a las libertades de las personas con discapacidad, incurriendo en una discriminación de las expresamente prohibidas en la Convención de Nueva York y por tanto del propio artículo 10.2 de la Constitución Española que la incorporaba a nuestro ordenamiento interno. El Comité de Expertos de la ONU, creado por imperativo del artículo 34 de la Convención, lo puso de manifiesto reiteradamente.

²⁸ 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 de las personas con discapacidad», en *AAMN*, t. 58, 2018, pp. 147 y 174, cuya exposición seguimos en este punto: «La nueva regulación parte de la capacidad jurídica *tout court* de todas las personas y, en la terminología utilizada, no hace distinciones entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar: sencillamente se habla de capacidad, entendiéndose que esta no puede ser objeto de limitación ni restricción de ninguna especie. En consecuencia, no es que ya no puedan utilizarse términos como los de incapacitado o proceso de incapacitación, sino que resultaría igualmente incorrecto hablar de procesos de modificación de la capacidad de obrar de la persona o de capacidad modificada judicialmente, como ha hecho, sin ir más lejos, la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. El planteamiento es claro: la capacidad se tiene por el hecho de ser persona y, por ello, ni se puede restringir ni se puede modificar».

²⁹ Sobre la figura de la curatela *vid.* ampliamente GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *La curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997.

seguida por las SSTs, 1.^a, 24 Jun. 2013 (RJ 2013, 3948); y 20 Oct. 2015 (RJ 2015, 4900), en las que se estiman los recursos de casación interpuestos contra sentencias que acordaron establecer la tutela y, en su lugar, se declara la curatela como medida de protección más adecuada. Esta doctrina fue mantenida en la posterior STS, 1.^a, 16 May. 2017 (RJ 2017, 2207)³⁰.

³⁰ «La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que forma parte de nuestro ordenamiento desde el 3 de mayo de 2008, opta por un modelo de “apoyos” para configurar el sistema dirigido a hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad (art. 12.3). Se trata, como declara el art. 1 de la Convención, de 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. Con el fin de hacer efectivo este objetivo, los Estados deben asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Esas salvaguardias deben asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona. En particular, las salvaguardias, deben ser proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (art. 12.4 de la Convención). Desde esta perspectiva debe interpretarse lo dispuesto en el Código civil y en la Ley de enjuiciamiento civil, que ya contemplaban desde el año 1983 la gradación de la modificación de la capacidad de obrar. En consecuencia, la extensión y los límites a la capacidad y el consiguiente régimen de tutela o guarda que se constituya (art. 760.1 LEC) deben fijarse atendiendo en exclusiva a lo que sea adecuado y necesario para el ejercicio de los derechos de la persona, atendiendo a sus concretas y particulares circunstancias. El sistema de apoyos a que alude la Convención está integrado en el Derecho español por la tutela y la curatela, junto a otras figuras, como la guarda de hecho y el defensor judicial, que también pueden resultar eficaces para la protección de la persona en muchos supuestos. Todas ellas deben interpretarse conforme a los principios de la Convención. Así lo ha venido declarando la jurisprudencia de esta sala en los últimos tiempos tras descartar que el «procedimiento de modificación de la capacidad» y la constitución de tutela o curatela sean discriminatorias y contrarias a los principios de la Convención (así, en sentencia 716/2015, de 15 de julio). La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. En efecto, dice el art. 267 CC que el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad (arts. 287, 288 y 289 CC). (...) En el caso que da lugar al presente recurso de casación, ha quedado probado que D. Leopoldo padece una enfermedad persistente que provoca un deterioro cognitivo y alteraciones de conducta. A la vista del nuevo examen y valoración de la prueba practicada en el acto del juicio y de la repetición de las pruebas practicadas en la segunda instancia, la sentencia recurrida considera acreditado que existe una situación de absoluta anormalidad en la actuación de D. Leopoldo en su vida diaria, carente de la necesaria estabilidad para el desarrollo de las habilidades de la salud. También que la falta de tratamiento de la enfermedad, de la que no parece plenamente consciente, le coloca en una situación de riesgo. Pero, al mismo tiempo, la sentencia considera acreditado que mantiene una «alta reserva cognitiva», hasta el punto de que amplía el ámbito de libertad de disposición y gestión de su pensión desde el veinte por ciento que fijó la sentencia de primera instancia hasta el cincuenta por ciento. Esta situación se compadece mal con una limitación total de la capacidad de obrar de D. Leopoldo y su sometimiento a tutela. Tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia someten a D. Leopoldo a tutela. Sin embargo, la descripción de la situación de discapacidad que se contiene en ambas sentencias no es la propia de una discapacidad total en la que la persona se encuentre privada de toda capacidad de decisión de modo que otro deba decidir en su lugar. Esa situación de discapacidad total es la que daría lugar al sometimiento a tutela. Sin embargo, la razón por la que la sentencia recurrida mantiene la tutela es otra. Mantiene la tutela porque considera que la curatela supondría una mera asistencia para actos muy concretos y determinados que no facilitaría la protección de las actuaciones más genéricas, como las atinentes a la medicación y seguimiento de los tratamientos propios de la enfermedad así como a su posible actuación en lo patrimonial. Pero lo cierto es

Ese cambio de paradigma se desprende de la mera lectura del art. 12 de la Convención, en el que la doctrina³¹ ha destacado tres ideas básicas³². La primera sería la redefinición de lo que ha de entenderse por *capacidad jurídica*, que, como ha señalado expresamente la Observación General número 1 del Comité de Expertos de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, elaborada en 2014, incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos, como la de ejercerlos. En nuestro ordenamiento jurídico se partía de una distinción entre *capacidad jurídica* (esencialmente igual e inmodificable), y *capacidad de obrar* (modulable). Pues bien, en este modelo «se parte de un sistema de sustitución en la toma de decisiones de carácter eminentemente paternalista, basado en una concepción médica de la discapacidad y transido de la idea del mejor interés de la persona que la padece. Baste con decir, por el momento, que el artículo 12 CDPD rompe con este modelo el cual, para aclararlo ya desde el principio, ha de considerarse radicalmente incompatible con el contenido de la Convención, instrumento que ha

que la curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse. La curatela, en primer lugar, no está limitada al ámbito patrimonial. La regulación conjunta de todos los supuestos en que procede la curatela (arts. 286 y 287 CC) permitiría creer lo contrario, puesto que la curatela de los emancipados (art. 323 CC) y la de los pródigos (por el propio presupuesto que la provoca) sí se limitan a los actos de naturaleza exclusivamente patrimonial. Sin embargo, para las personas con discapacidad esto no es así, porque ni resulta de la letra del art. 287 CC ni es coherente con la exigencia de adoptar un sistema de apoyo que se adapte a las concretas necesidades y circunstancias de la persona afectada. La curatela puede ser un apoyo en la esfera personal o en la patrimonial, o en ambas, según lo requiera en cada caso la protección de la persona. Así lo establece expresamente el art. 150 del Código del Derecho foral de Aragón y desde hace tiempo lo habían venido admitiendo la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito del Código civil. En este sentido cabe citar la sentencia 995/1991, de 31 diciembre (que exigió la intervención de curador para otorgar autorizaciones de adopción y similares de cualquiera de sus hijos habidos o los que pudiera tener en el futuro la mujer cuya capacidad de obrar se limitaba). De forma más reciente, interpretando el sistema vigente conforme a los principios de la Convención de Nueva York, son abundantes las decisiones de esta sala que atribuyen al curador una función de control, supervisión y apoyo en lo personal [sentencias 421/2013, de 24 de junio (RJ 2013, 3948), 337/2014, de 30 de junio (RJ 2014, 4930), 553/2015, de 14 de octubre (RJ 2015, 4755), 557/2015, de 20 de octubre (RJ 2015, 4900), 716/2015, de 17 de diciembre (RJ 2015, 5726), 373/2016, de 3 de junio (RJ 2016, 2311), 216/2017, de 4 de abril (RJ 2017, 1505)]. En segundo lugar, por lo que se refiere al ámbito patrimonial, la intervención del curador no se circunscribe necesariamente a los actos a que se refiere el art. 290 CC, sino que puede extenderse a todos aquellos en los que sea precisa la asistencia; cuestión distinta es que, cuando la sentencia no los especifique, el legislador se refiere subsidiariamente a los actos que genéricamente considera de mayor complejidad o trascendencia para el patrimonio de la persona con discapacidad, que son aquellos para los que el tutor necesita autorización judicial».

³¹ GARCÍA RUBIO, «La necesaria...», cit., pp. 151-155. *Vid.* ampliamente, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad (El derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York)*, Editorial Reus, Madrid, 2019, especialmente pp. 13-70.

³² GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., «La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.) y GARCÍA MEDINA, J. (coord.), *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 63, ya ponía de relieve —en el marco normativo anterior— «la necesidad de avanzar en la dirección que han seguido otros países de nuestro entorno, introduciendo mecanismos de apoyo menos invasivos y que permiten una mayor y mejor adaptación de la protección a las necesidades concretas de la persona (...). Pero entretanto la preferencia por la curatela se revela positiva y contribuye, como veremos, al reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad».

transitado hacia un modelo social de la discapacidad basado en la dignidad de la persona y de los derechos humanos que le son inherentes»³³.

La segunda de las ideas clave del nuevo sistema es el abandono del modelo *sustitutivo* en la toma de decisiones y reemplazarlo por el de *respeto y apoyos* a la persona con discapacidad para la toma de sus propias decisiones, como se destaca el Preámbulo, de la Ley 8/2021: «Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones». De este modo, y en plena coherencia con el nuevo modelo alumbrado, se eliminan del ámbito de la discapacidad, no solo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la rehabilitada previstas en el, hoy derogado, art. 171 del CC, por ser figuras de carácter representativo y demasiado encorsetadas para el nuevo sistema de promoción de la autonomía de las personas con discapacidad³⁴, abriendo paso a la guarda de hecho y a la curatela como principales medidas de apoyo.

La tercera y última de las ideas que late en el artículo 12.4 de la Convención de Nueva York, es la necesidad de que los Estados establezcan en sus ordenamientos jurídicos, además de los apoyos, todas las «medidas de salvaguarda» que sean adecuadas y efectivas para que el nuevo modelo se respete.

Este periplo normativo finaliza con la promulgación de la Ley 8/2021, 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, que ha introducido importantes reformas en nuestro ordenamiento jurídico y que contempla medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Como pone de relieve en el Preámbulo (III) de la Ley 8/2021, no se trata, pues, de un mero cambio de terminología, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierte algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos. Ello impone un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la

³³ GARCÍA RUBIO, «La necesaria...», cit., p. 152. Sobre la terminología y discapacidad, es de especial interés el estudio de GANZENMÜLLER ROIG, C. y ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Discapacidad y Derecho (Tratamiento jurídico y sociológico)*, editorial Bosch, Barcelona, 2005, pp. 30-46.

³⁴ *Vid.* Preámbulo (III), de la Ley 8/2021.

de los profesionales del Derecho, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas.

La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias. El art. 250 CC establece 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. Por tanto, las medidas de apoyo pueden clasificarse en: 1) medidas voluntarias; 2) medidas formales (curatela y defensor judicial); y 3) medidas informales (guarda de hecho).

Sobre las medidas de apoyo voluntarias, la Ley 8/2021, de 2 de junio, les otorga preferencia sobre cualquier otra. El art. 250 CC las define como aquellas medidas establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance.

A su vez, cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

Nada más entrar en vigor la Ley 8/2021, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en su STS, 1.^a, Pleno, 8 septiembre 2021 sobre las pautas interpretativas para aplicar la nueva norma³⁵.

Es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo. La Ley 8/2021, de 2 de junio, trata de abordar no solo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales, como pueden ser los relativos a decisiones sobre las vicisitudes de su vida ordinaria, tales como domicilio, salud, comunicaciones, etc.

Dentro de las medidas voluntarias, adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autocuratela. Junto a estas medidas, el art. 253 CC también contempla medidas de apoyo provisional para los casos de personas que se encuentren en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica de modo urgente y carezca de un guardador de hecho, en cuyo caso el apoyo se prestará por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esta función,

³⁵ ECLI:ES:TS: 2021:3276.

quien debe dar conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas.

3. LA REORDENACIÓN DE LAS FIGURAS DE GUARDA: PATRIA POTESTAD, TUTELA, CURATELA, GUARDA DE HECHO Y DEFENSOR JUDICIAL

La nueva regulación, fruto de la Ley 8/2021, ha supuesto un reordenación de las figuras de guarda, de tal modo que la patria potestad y la tutela ya no son de aplicación a las personas con discapacidad precisadas de apoyo (salvo en el supuesto de los menores de edad).

En suma, la patria potestad y la tutela son instituciones al servicio de los menores de edad. La curatela, por su parte, es de exclusiva aplicación a las personas con discapacidad, bien sea con funciones representativas o meramente asistenciales.

Por su parte, la guarda de hecho y el defensor judicial son instituciones de plena aplicación tanto para menores como para personas con discapacidad.

Patria potestad. Antes de las reformas introducidas por la Ley 8/2021, la patria potestad era de aplicación no sólo para los menores de edad, sino también para las personas con discapacidad, a través de la regulación plasmada en el art. 171 del CC.

En efecto, en la anterior redacción del art. 171 del CC, se regulaban dos figuras jurídicas fundamentales en materia de patria potestad: la rehabilitación y la prórroga. Ambas instituciones tenían como fin salvaguardar los intereses de los hijos mayores de edad incapacitados, cuando su situación requería de una protección jurídica continuada por parte de sus progenitores.

La *prórroga* de la patria potestad se producía automáticamente cuando un hijo, al llegar a la mayoría de edad (18 años), seguía incapacitado judicialmente y continuaba conviviendo con sus padres. En este caso, la patria potestad que ejercían los padres durante la minoría de edad no se extinguía, sino que se prolonga de forma automática por mandato legal. Este régimen tenía como objetivo evitar un vacío de protección, asegurando que los progenitores pudieran seguir adoptando decisiones legales, médicas o patrimoniales en beneficio del hijo incapacitado.

Por su parte, la *rehabilitación* de la patria potestad tenía lugar en aquellos casos en los que el hijo había sido incapacitado *después* de alcanzar la mayor edad. En este supuesto, los padres no ostentaban ya la patria potestad por haberse extinguido de forma automática por la mayoría de edad. Sin embargo, el artículo 171 del CC permitía que dicha patria potestad fuera rehabilitada judicialmente en favor de los progenitores, siempre que el hijo incapacitado conviviese con ellos y que un Tribunal así lo autorizase tras valorar el interés del hijo.

En ambos casos, era requisito esencial la convivencia del hijo con los padres. Esta convivencia garantizaba un entorno familiar estable que facilitaba el ejercicio de funciones propias de la patria potestad, como la administración de bienes o la toma de decisiones personales. La finalidad última de estas instituciones era proteger jurídicamente a las personas con discapacidad, promoviendo su bienestar y evitando situaciones de desamparo. La regulación del hoy modificado art. 171 del CC debe interpretarse en el marco de los principios constitucionales y de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, buscando siempre una protección que respetase la dignidad, la autonomía y los derechos fundamentales de la persona incapacitada.

Hoy en día las figuras de la rehabilitación y la prórroga de la patria potestad, han desaparecido tras las reformas introducidas por la Ley 8/2021, de tal modo que el hijo con discapacidad precisado de apoyos estará sometido a la patria potestad mientras sea menor y, tras la mayoría de edad, se le aplicarán en su caso otras instituciones de guarda, como la curatela o la guarda de hecho, inclusive a favor de sus progenitores, que pasarán así a ser guardadores de hecho o curadores de su hijo.

Tutela. Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, la tutela era una de las instituciones fundamentales para dar protección a las personas con discapacidad. En la regulación pretérita se configuraba un modelo en el que —siempre por medio de sentencia y tras un procedimiento judicial contencioso—, cuando las personas con discapacidad convivían con sus progenitores o con alguno de ellos, se les sometía a la rehabilitación o a la prórroga de la patria potestad (art. 171 del CC); cuando no convivían con sus padres o la rehabilitación o prórroga no eran posibles (por edad, imposibilidad u otras circunstancias) las figuras de la tutela o la curatela eran las aplicables. Ciertamente es reconocer que, en especial tras la ratificación por parte de España de la Convención de 2006, nuestro Tribunal Supremo se decantó progresivamente hacia el establecimiento de la curatela, por ser una medida menos invasiva y más flexible que la tutela.

Hoy en día, tras la Ley 8/2021, la tutela sólo y exclusivamente se aplica a los menores de edad, por lo que queda fuera de las medidas de guarda aplicables a las personas con discapacidad.

Curatela. Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, España dio un paso decisivo en la adaptación de su ordenamiento jurídico a la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta ley introdujo un profundo cambio de paradigma, sustituyendo el modelo de sustitución en la toma de decisiones (como la tutela o la incapacitación judicial) por un modelo basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. En este contexto, la curatela se configura como una de las principales medidas de apoyo.

La curatela es una institución jurídica de apoyo destinada a aquellas personas mayores de edad que, debido a una discapacidad, precisan asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica. A diferencia de la antigua tutela —ya eliminada para mayores de edad—, la curatela no supone una sustitución en la toma de decisiones, salvo en los casos excepcionales en que, de manera justificada, se requiera una intervención representativa. Su finalidad es proporcionar a la persona el acompañamiento necesario para que pueda tomar decisiones informadas, respetando siempre su dignidad, autonomía y libertad.

Son sus características principales las siguientes:

- Personalización del apoyo: La curatela debe adaptarse a las necesidades específicas de cada persona, pudiendo incluir desde un simple acompañamiento hasta una representación en determinados actos concretos, siempre bajo supervisión judicial.
- Preferencia por el apoyo informal: El sistema promueve el uso de apoyos naturales —familiares, amistades, redes sociales— y sólo en defecto o insuficiencia de estos, se recurre a medidas judiciales como la curatela.
- Designación judicial: La curatela se establece mediante resolución judicial, que debe fijar con precisión los actos para los cuales se requiere apoyo y la forma en que este debe prestarse.
- Participación activa de la persona con discapacidad: Durante todo el procedimiento, se garantiza el derecho de la persona a ser oída, informada y a participar activamente en las decisiones que le afectan.

En lo que a su control y revisión se refiere, el curador está sujeto a un régimen de rendición de cuentas y supervisión periódica por parte del juez, lo que garantiza que el apoyo se preste en interés de la persona, respetando sus derechos. Además, la medida debe revisarse periódicamente para asegurar que sigue siendo adecuada a las circunstancias personales.

La reforma de la curatela en España constituye un avance hacia un sistema jurídico más inclusivo, centrado en la promoción de la autonomía y la dignidad de las personas con discapacidad. Este nuevo enfoque sitúa a la persona como sujeto pleno de derechos, capaz de tomar decisiones con los apoyos necesarios, en consonancia con los principios de la Convención de 2006 y con una sociedad cada vez más consciente de la necesidad de garantizar la igualdad efectiva de todos sus miembros.

Guarda de hecho. Como ya se ha indicado, en la nueva regulación sustantiva, la figura del guardador de hecho conforma, junto con la del defensor judicial y la curatela, las tres instituciones llamadas a prestar el apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que lo precisen, tal y como refleja el art. 250 CC.

La guarda de hecho es una institución concebida para prestar apoyo a los menores y a las personas con discapacidad precisadas de apoyos.

Respecto del guardador de hecho del *menor*, su regulación sustantiva se recoge en los arts. 237 y 238 del CC; mientras que la del guardador de hecho de la *persona con discapacidad* se plasma en los arts. 263 a 267 del CC. No obstante, el art. 238 del CC precisa que «Serán aplicables a la guarda de hecho del menor, con carácter supletorio, las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad».

Guardador de hecho es la persona que ejerce el apoyo de otra menor de edad o con discapacidad, sin que existan medidas voluntarias o judiciales, o como dice el art. 250 del CC «La guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente», sin que precise de una investidura judicial formal. Estamos ante una figura especialmente reforzada en la nueva regulación, como en el Preámbulo (III) de la Ley 8/2021 nos recuerda³⁶.

³⁶ «Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa

La regulación de la figura del guardador de hecho en la anterior redacción del art. 52 de la LJV, tenía un claro sesgo fiscalizador, pues las finalidades previstas para el expediente no eran otras que controlar judicialmente su actuación. La Ley 8/2021 ha mantenido las medidas supervisoras contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 52 de la LJV que, salvo un necesario ajuste terminológico, han permanecido invariadas.

Dado que, en ocasiones, al guardador de hecho en el desempeño de su labor le pueden surgir dudas respecto de qué actuaciones puede realizar y para cuáles se precisa autorización judicial, los arts. 263 y 264 del CC dan respuesta a estas cuestiones.

Así, el art. 264 del CC intenta acotar los supuestos en los que, por no tener especial relevancia, se dispensan de recabar la necesaria autorización judicial: «No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar».

Por el contrario, el art. 263 del CC dispone: «Cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria (...)»³⁷.

Defensor judicial. En el marco del Derecho civil español, el defensor judicial es una figura jurídica que tiene como finalidad proteger los intereses de aquellas personas que, por determinadas circunstancias, no pueden ejercer sus derechos por sí mismas ni tienen quien lo haga en su nombre. Su regulación principal se encuentra en el CC, especialmente en los artículos 299 a 303, así como en la LJV y la LEC, en lo que respecta a su nombramiento y funciones en procesos judiciales.

El defensor judicial es un representante legal nombrado por la autoridad judicial cuando concurren causas que impiden a los representantes legales ordinarios —como los padres, tutores o curadores— ejercer sus funciones, ya sea por conflictos de intereses con la persona representada o por imposibilidad de actuación. Su intervención tiene, por tanto,

de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias».

³⁷ A lo que el precepto añade: «La autorización judicial para actuar como representante se podrá conceder, previa comprobación de su necesidad, en los términos y con los requisitos adecuados a las circunstancias del caso. La autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo y deberá ser ejercitada de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad».

un carácter subsidiario, temporal y excepcional, destinado a suplir una laguna de representación que puede comprometer los derechos del afectado.

Los supuestos más comunes en los que procede el nombramiento de defensor judicial incluyen:

- Conflicto de intereses entre el menor o persona con discapacidad y su representante legal (por ejemplo, cuando el tutor tiene un interés económico en una compraventa con el tutelado).
- Imposibilidad o inhabilidad del representante legal para actuar (por enfermedad, ausencia o suspensión judicial).
- Vacante en la representación legal, mientras se designa a un tutor, curador u otra figura de apoyo.
- En ciertos casos procesales, como en la aceptación o repudiación de herencias en nombre de menores o personas con capacidad modificada judicialmente.

La designación del defensor judicial corresponde al juez, a instancia del Ministerio Fiscal, de la propia persona interesada o de cualquier otra con interés legítimo. Se trata de un proceso generalmente tramitado por los cauces de la jurisdicción voluntaria. El juez valora la idoneidad del candidato, que debe actuar siempre bajo supervisión judicial y con rendición de cuentas, especialmente si su intervención conlleva la gestión de bienes o decisiones patrimoniales relevantes.

La actuación del defensor judicial está limitada en el tiempo y al ámbito concreto para el que fue nombrado. Una vez desaparecida la causa que motivó su intervención (por ejemplo, cuando cesa el conflicto de intereses o se designa a un tutor), el defensor judicial cesa automáticamente en sus funciones. Además, su actuación debe orientarse exclusivamente a proteger los intereses de la persona representada, sin asumir funciones de carácter personal o permanente.

En la práctica, la figura del defensor judicial actúa como una garantía del principio de tutela judicial efectiva y del respeto a los derechos de las personas más vulnerables, especialmente menores de edad y personas con discapacidad. Su existencia asegura que ninguna persona quede desprotegida jurídicamente en momentos clave, como en decisiones patrimoniales, procedimientos judiciales o tramitaciones administrativas relevantes.

4. LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

La Ley 8/2021, de 2 de junio, representa un cambio profundo en el ordenamiento jurídico español en materia de capacidad jurídica, especialmente en lo relativo a las personas con discapacidad. Esta norma adapta el Derecho español a los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), firmada en Nueva York en 2006 y ratificada por España en 2008. El eje central de esta reforma es el reconocimiento de que todas las personas, con independencia de sus circunstancias, tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, lo que supone un giro respecto al tradicional sistema de sustitución por representación (como la tutela), hacia uno basado en el apoyo y el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona³⁸.

Dentro de este nuevo paradigma, uno de los pilares fundamentales son las medidas voluntarias de apoyo, mediante las cuales la persona que prevea que puede necesitar ayuda para el ejercicio de su capacidad jurídica en el futuro, puede establecer de forma anticipada cómo desea ser asistida, por quién y en qué condiciones. Estas medidas se sitúan en el centro de un sistema que prioriza la autonomía personal y la autodeterminación, y que reduce al mínimo la intervención judicial sustitutiva.

En cuanto a la naturaleza y fundamento de las medidas voluntarias, son aquellas que una persona establece de forma libre, consciente e informada para prever la forma en que desea ser apoyada en el ejercicio de su capacidad jurídica si en algún momento llega a necesitarlo. La persona puede designar a uno o varios apoyos, definir sus funciones, establecer limitaciones y mecanismos de control, así como señalar su duración o condiciones de revocación.

Estas medidas pueden adoptar distintas formas, entre las que destacan:

- Poderes preventivos, regulados en el Código Civil, por los cuales una persona otorga poder a otra para que actúe en su nombre, incluso en caso de que llegue a perder la capacidad de decidir por sí misma.
- Mandatos preventivos, similares a los anteriores, pero con un componente más personal y fiduciario.

³⁸ Vid., respecto de las medidas de apoyo, FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 61-107.

- Documentos de instrucciones previas o voluntades anticipadas, en los que la persona expresa su voluntad sobre tratamientos médicos o cuestiones personales en caso de que no pueda manifestarlas en el futuro.
- Designación de curador o apoyos futuros, en previsión de que eventualmente sea necesaria una intervención judicial para su nombramiento.

En todo caso, estas medidas deben formalizarse en escritura pública ante notario, lo que garantiza su autenticidad, legalidad y adecuación a la voluntad real de la persona otorgante.

La Ley 8/2021 establece varios principios que deben guiar tanto la adopción como la aplicación de las medidas voluntarias:

- Respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona: El objetivo de las medidas voluntarias no es sustituir a la persona en la toma de decisiones, sino apoyarla para que pueda ejercer su capacidad jurídica de manera efectiva. Por ello, las decisiones que se tomen en su nombre deben ajustarse a su voluntad y no a lo que terceros consideren "lo mejor para ella".
- Autonomía y libertad de elección: La persona es libre de elegir si desea establecer medidas de apoyo, a quién designa como apoyo, y qué funciones y límites tendrá dicha persona. Esta posibilidad fortalece su autonomía personal y previene intervenciones judiciales innecesarias.
- Proporcionalidad y necesidad: Cualquier medida de apoyo debe ser la menos restrictiva posible y adecuada a las necesidades concretas de la persona en cada momento. Las medidas voluntarias, al ser definidas por la propia persona, son por definición más proporcionales y respetuosas.
- Revisión y adaptación: Las medidas pueden modificarse, sustituirse o revocarse cuando cambien las circunstancias de la persona o su voluntad. Esto garantiza que el sistema sea dinámico y adaptable, y no una carga impuesta indefinidamente.

Respecto de la relación de las medidas voluntarias con las judiciales, la Ley 8/2021 establece que las medidas voluntarias tienen preferencia sobre las judiciales, lo cual significa que si una persona ha previsto y otorgado de forma válida un sistema de apoyo, este debe respetarse y aplicarse por encima de cualquier decisión que un juez pudiera adoptar en su lugar. Solo en caso de que las medidas voluntarias resulten inadecuadas, ineficaces o hayan caducado, podrá el juez intervenir para establecer medidas supletorias o complementarias.

En este sentido, el artículo 255 del CC señala que «la persona podrá establecer en escritura pública medidas de apoyo para el caso de que en el futuro lo necesite, pudiendo incluir la designación de las personas que hayan de prestar el apoyo, las funciones que hayan de desempeñar, la forma de ejercicio de las mismas, el control o supervisión a que hayan de someterse, así como cualquier previsión que considere adecuada».

Las medidas voluntarias son una herramienta fundamental para el empoderamiento de las personas con discapacidad o en situaciones de vulnerabilidad, por lo que ha de destacarse su importancia práctica y social. Les permiten anticiparse a eventuales dificultades, mantener el control sobre sus vidas y reducir la incertidumbre respecto al futuro. También ofrecen seguridad jurídica tanto a la persona afectada como a sus familiares y profesionales implicados.

Además, contribuyen a desjudicializar la gestión de la capacidad jurídica, evitando procesos que a menudo son largos, costosos y que, tradicionalmente, han supuesto una pérdida de autonomía para la persona afectada. Al colocar la voluntad de la persona en el centro del sistema, se avanza hacia un modelo más humano, personalizado y respetuoso de los derechos fundamentales.

En conclusión, las medidas voluntarias introducidas y reforzadas por la Ley 8/2021 constituyen un instrumento clave para garantizar el ejercicio pleno de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Representan un paso adelante en el reconocimiento efectivo de la dignidad, la autonomía y la libertad de las personas, en particular de aquellas que pueden requerir apoyos para el ejercicio de sus derechos. Su adecuada difusión, implementación y respeto por parte de notarios, jueces, profesionales y la sociedad en general es imprescindible para consolidar un sistema jurídico verdaderamente inclusivo.

5. LAS MEDIDAS JUDICIALES PARA LA PROVISIÓN DE APOYOS

5.1. EL TRÁNSITO DE UN MODELO DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA A OTRO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La transformación del enfoque sobre la discapacidad sería incompleta si se limitara únicamente al plano sustantivo y no incluyera también una revisión en el ámbito procesal. Hasta ahora, el modelo vigente se basaba en una plena judicialización del fenómeno de la discapacidad dentro del marco de la jurisdicción contenciosa. Esto se concretaba en el proceso de «incapacitación» o «modificación de la capacidad»: un juicio verbal que finalizaba con una sentencia³⁹. En caso de estimarse la modificación, se declaraba la incapacidad —total o parcial— de la persona y se le asignaba un régimen de guarda: ya fuera la patria potestad prorrogada o rehabilitada, la tutela, o, excepcionalmente, la curatela.

La revisión de estas declaraciones judiciales de modificación de capacidad también requería iniciar un nuevo procedimiento, conforme al artículo 761 de la LEC, con el fin de restituir la capacidad o alterar el grado de incapacidad previamente establecido.

Sin embargo, la adaptación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés) implica también una profunda reforma en el plano procesal. En consecuencia, los tradicionales procesos de modificación de la capacidad han sido reemplazados por procedimientos orientados a establecer apoyos para las personas con discapacidad. Esta transición se estructura, en términos generales, en torno a dos principios fundamentales:

- En primer lugar, se establece que la provisión de apoyos judiciales debe tramitarse a través de la jurisdicción voluntaria, conforme a las normas de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV). Para ello, se ha creado un procedimiento específico que finaliza mediante auto judicial. Véase al respecto los artículos 42 bis a) a 42 bis c) de la LJV.
- En segundo lugar, si existe oposición en el procedimiento, este se dará por concluido, y deberá iniciarse un proceso contradictorio a través de un juicio plenario, que concluirá con una sentencia judicial. Así lo disponen los artículos 756 a 762 de la LEC.

Para implementar este nuevo modelo legal, ha sido imprescindible reformar la LJV con el fin de introducir un nuevo expediente destinado a la provisión de apoyos judiciales. Este expediente debe iniciarse cuando, de acuerdo con la legislación sustantiva, proceda el nombramiento de un curador y no exista oposición por parte de la persona afectada o su entorno. En dicho procedimiento, debe garantizarse la participación activa de la persona

³⁹ TORIBIOS FUENTES, F, «Comentario a los artículos 27, 42 bis a) a 42 bis c), 43 a 46, 48, 49, 51 51 bis, 52, 61, 62, 64, 65, 93 y 94 de la LJV», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, p. 1395.

con discapacidad, permitiéndole expresar sus deseos y preferencias, y recabando la información necesaria siempre bajo los principios de necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, dado que en los casos en que haya oposición el procedimiento se transformará en contencioso, también ha sido necesaria una reforma de la LEC para ajustarla al nuevo modelo derivado de la CRPD. Esta reforma se ha aprovechado, además, para corregir ciertos problemas prácticos detectados en la aplicación forense, como la intervención de terceros en estos procesos, regulada en el artículo 757.5 de la LEC, que había generado criterios dispares entre los tribunales.

En definitiva, puede afirmarse que la nueva regulación se fundamenta, conforme al artículo 10 de la CE, en el respeto a la dignidad de la persona, la protección de sus derechos fundamentales y la garantía de su voluntad libre. Todo ello, bajo los principios de necesidad y proporcionalidad en la adopción de medidas de apoyo que la persona con discapacidad pudiera requerir para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

En todo caso, hemos de poner de relieve que las garantías procesales que afectan a estos procesos son esenciales e inderogables y su falta puede ser apreciada de oficio por el Tribunal por ser cuestión de orden público e incluso de trascendencia constitucional, como nos recuerda la STS, 1.^a, 20 de febrero de 1989⁴⁰.

5.2 . EL EXPEDIENTE PARA LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO

Como ya se ha señalado, la LJV ha incorporado un nuevo Capítulo III bis (arts. 42 bis a) a 42 bis c)), bajo el título «Del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad». Este capítulo establece un procedimiento específico y

⁴⁰ (ECLI:ES:TS:1989:9239): «El valor sustantivo de la norma contenida en el artículo 208 del Código Civil no ofrece la menor duda, como tampoco su alcance constitucional, en cuanto, sobre la base doctrinal y jurisprudencial de presunción de capacidad, afecta al derecho fundamental al desarrollo de la personalidad (art. 10 de la Constitución española), y en cuanto la presencia ante el Tribunal del demandado de incapacitación constituye no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, por una parte, y por otra, de una meditada decisión constitutiva de una situación en una materia no absolutamente perteneciente a la medicina o a la psiquiatría, sino que, científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación. Por ello se busca que el Juez o Tribunal no describan hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o inspección ocular, sino que emitan una opinión con el valor que la opinión del juzgador tiene en aquellos conceptos a los qué las normas jurídicas se refieren, pero se abstienen prudentemente de definir».

estandarizado para aquellos casos en que, conforme al CC, resulte necesaria la adopción de medidas judiciales de apoyo a una persona con discapacidad.

El objetivo de este procedimiento no es, ni puede ser ya, la declaración de incapacidad ni la modificación de la capacidad jurídica, figuras que han sido eliminadas del ordenamiento jurídico español. Su finalidad es, únicamente, la determinación de las medidas judiciales de apoyo contempladas en los artículos 268 y 269 del CC, incluida, cuando proceda, la designación de un curador, ya sea con funciones asistenciales o representativas⁴¹.

Una primera aproximación al nuevo expediente para la provisión de apoyos nos permite destacar sus características generales, entre las que encontramos una clara similitud con el procedimiento contencioso regulado en los artículos 756 a 762 de la LEC. De hecho, ambos procedimientos comparten numerosos elementos, como las normas sobre competencia, legitimación, intervención del interesado, funciones informativas del Letrado de la Administración de Justicia, práctica de pruebas, y la obligación de revisar periódicamente las medidas adoptadas.

Por ello, puede afirmarse que el expediente previsto en la LJV constituye una versión simplificada o abreviada del procedimiento contencioso. Aunque ambos procedimientos tienen naturalezas distintas —uno voluntario y el otro contencioso—, su estructura y contenido resultan notablemente similares. Dado que ambos procedimientos persiguen el mismo fin, no parece razonable que su tramitación difiera de forma significativa

Por último, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 8 de la LJV: «Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente Ley».

5.2.1. *La competencia objetiva, territorial y funcional*

En cuanto a la competencia, y de forma alineada con lo previsto en los artículos 756.3 y 4 de la LEC, el apartado 2 del artículo 42 bis a) de la LJV establece la competencia territorial a favor del Tribunal de Instancia (y en su caso, de la Sección de Familia, Instancia

⁴¹ TORIBIOS FUENTES, «Comentario a los artículos 27, 42 bis a) a 42 bis c), 43 a 46, 48, 49, 51 51 bis, 52, 61, 62, 64, 65, 93 y 94 de la LJV», cit., p. 1397.

y Capacidad) del lugar de residencia de la persona con discapacidad a la que se refiere la solicitud⁴². Esta referencia al lugar de residencia debe entenderse como la residencia actual en el momento de iniciarse el procedimiento, y no como la residencia habitual.

El artículo 40 del CC, al definir el domicilio de las personas físicas, opta por el criterio de residencia habitual. De acuerdo con este criterio, el artículo 50.1 de la LEC establece el fuero de las personas físicas en el lugar de su domicilio, pudiendo este ser modificado posteriormente para efectos procesales, conforme al artículo 155 de la LEC.

Sin embargo, en los procesos relacionados con medidas judiciales de apoyo y prodigalidad, el artículo 42 bis a) de la LJV se aparta del fuero general de las personas físicas y centra su atención en el lugar de residencia actual de la persona implicada en el litigio.

El criterio de residencia actual, según LOZANO BLANCO⁴³, se ha consolidado rápidamente, incluso en contra del principio de *perpetuatio iurisdictionis* consagrado en el artículo 411 de la LEC. De hecho, los Autos del TS de 13 de junio de 2008 (JUR 2008, 250323), 13 de abril de 2010 (JUR 2010, 173964) y 6 de septiembre de 2011 (JUR 2011, 344307) ejemplifican este cambio jurisprudencial, pues, mientras que el primero se basaba en la ya derogada regla 19.^a del artículo 63 de la LEC de 1881, las resoluciones posteriores citan expresamente el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Este cambio ha sido apoyado también por la sexta conclusión de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 30 de julio de 2008 (JUR 2008, 281871) y se ha implementado de forma habitual en la práctica.

El propio Preámbulo (V) de la Ley 8/2021 justifica este enfoque: «Por su parte, en el apartado 3 de ese mismo precepto se da solución al problema derivado del cambio de residencia habitual de la persona con discapacidad cuando se encuentra pendiente el proceso de provisión de apoyos. Siguiendo el criterio establecido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en esos casos las actuaciones deben remitirse al Juez de la nueva residencia, siempre que aún no se haya celebrado la vista. De esta manera, se facilita el desarrollo del proceso y se acerca a la persona con discapacidad al lugar en el que efectivamente reside».

⁴² Ha de tenerse en cuenta la reorganización de los Tribunales acometida por la Ley Orgánica 1/2025, que entrará plenamente en vigor el 31 de enero de 2025. *Vid.* ampliamente sobre las modificaciones orgánicas, BANACLOCHE PALAO, J. y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de eficiencia (Nuevos Tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales)*, Aranzadi, Las Rozas, 2025.

⁴³ LOZANO BLANCO, J. «Comentario al artículo 752», en TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.^a ed., Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2014, pp. 1485-1486.

Sin embargo, aunque este criterio es claro en los expedientes de vigilancia de la tutela, presenta más incertidumbres respecto a los procesos de medidas de apoyo. Así, mientras que el ATS de 19 de febrero de 2009 (RJ 2009, 2787), citando otros autos [de 31 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3956) y de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007, 102432)], se inclina por el principio de *perpetuatio iurisdictionis* establecido en el artículo 411 de la LEC, manteniendo la competencia en el lugar de residencia del demandado al inicio del pleito, independientemente de los cambios posteriores, la decisión más reciente [ATS de 11 de enero de 2011 (RJ 2011, 430)], citando resoluciones en materia de tutela y basándose en el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 24.1 de la Constitución Española y el principio de protección del incapaz, favorece la modificación del fuero territorial debido al cambio de residencia. La razón de esta aparente contradicción, según se argumenta, radica en la diligencia de examen del presunto incapaz, pues mientras la resolución que mantiene la competencia originaria hace referencia a que se han practicado diligencias según el artículo 759 de la LEC, la otra resalta que, al cambiar el Juzgado que debe iniciar el proceso, se favorece el acceso efectivo del discapacitado a la Justicia.

Es relevante señalar que el legislador, quizás con el afán de mantener las decisiones jurisdiccionales lo más cercanas posible al interesado y siguiendo las modernas orientaciones jurisprudenciales, ha introducido una norma de competencia territorial itinerante en el artículo 42 bis a) de la LJV, de manera que, si antes de la comparecencia se produce un cambio de residencia habitual de la persona interesada, «... se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen». Este enfoque desactiva claramente el principio de *perpetuatio iurisdictionis* establecido en el nuevo artículo 42 bis a) de la LJV.

Finalmente, es importante recordar que la competencia para resolver el expediente no corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, sino al Juez, conforme al artículo 2.3 de la LJV:

«Cuando no se haya atribuido expresamente la competencia a ninguno de ellos, el Juez decidirá sobre los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, aquellos que requieran la tutela de normas sustantivas o puedan conllevar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como aquellos que afecten a los derechos de menores o personas con discapacidad. El resto de los expedientes serán resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia».

5.2.2. La legitimación para iniciar el expediente de adopción de medidas de apoyo

La legitimación activa para iniciar el expediente de adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad está establecida legalmente en el apartado 3 del artículo 42 bis a) de la LJV. Esta legitimación corresponde al propio interesado, al núcleo familiar y al Ministerio Fiscal, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 757 de la LEC.

En cuanto a la llamada autolegitimación del afectado, que introduce el artículo 42 bis a) de la LJV, esta figura no aparecía en la redacción original de la LEC, sino que fue incorporada posteriormente por la Ley de Procedimiento de Protección de Derechos (LPPD). La justificación para esta inclusión es breve y se desprende de la Exposición de Motivos (apartado VI), que establece: "Por último, se legitima al presunto incapaz para promover su propia incapacidad, modificándose, por tanto, el artículo 757.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".

Las críticas que surgieron en su momento contra la autolegitimación de las personas con discapacidad siguen siendo válidas. Al otorgar legitimación activa a la persona cuya capacidad jurídica (ahora denominada medida de apoyo) está siendo revisada en el procedimiento, no se toma en cuenta que, en el artículo 758 de la LEC, esta misma persona con discapacidad es considerada demandada, según se refleja en el título del precepto. Esta ampliación de la legitimación activa, considerada artificial por algunos, ha llevado a la doctrina a construir escenarios hipotéticos para justificar la utilidad de esta norma.

Sin embargo, como reitera el Preámbulo de la Ley 8/2021, si las nuevas orientaciones apuntan a transformar el sistema vigente, que se basa en la sustitución en la toma de decisiones para personas con discapacidad, hacia otro que respete la voluntad y preferencias del afectado, parece coherente que este mismo afectado pueda decidir iniciar el procedimiento. De acuerdo con esta premisa, la persona con discapacidad debe intervenir en el expediente, ya sea como promotor o interesado. El apartado 4 del artículo 42 bis a) de la LJV establece reglas específicas para evitar situaciones de indefensión:

Si la persona con discapacidad es o no promotora del expediente, «podrá actuar con su propia defensa y representación».

En caso de que no sea la promotora, si no se prevé que pueda hacer tal designación por sí misma, se deberá solicitar que se le nombre un defensor judicial, quien actuará mediante Abogado y Procurador. La designación de este defensor se dejará sin efecto cuando la persona afectada asuma su defensa y representación.

Dentro del conjunto de personas legitimadas para iniciar el expediente, además del interesado, se incluyen los miembros del núcleo familiar más cercano, que son: a) el cónyuge no separado de hecho o legalmente; b) quien se encuentre en una situación de hecho similar; c) los descendientes; d) los ascendientes; y e) los hermanos. Esta legitimación, conocida como privada, permite diversas reflexiones.

En primer lugar, todos los legitimados tienen un carácter potestativo, ya que el precepto establece que "puede promoverlo", lo que implica que cualquier persona dentro del núcleo familiar puede iniciar la acción de forma individual o conjuntamente con otros miembros (por ejemplo, varios hermanos, varios hijos, o el cónyuge con los hijos).

En segundo lugar, se admite la legitimación del conviviente *more uxorio*, es decir, de quien se encuentre en una situación de hecho similar a la de un cónyuge. En los casos de convivencia marital, será necesario presentar pruebas suficientes para acreditar la relación, como un certificado de empadronamiento, un acta notarial, documentación administrativa, o incluso testimonios.

Respecto del menor, mayor de dieciséis años, que necesita apoyos, la versión derogada del artículo 201 del CC, establecía que los menores de edad podían ser incapacitados si se preveía que la incapacidad persistiría después de alcanzar la mayoría de edad. Esta disposición permitía iniciar el procedimiento de incapacidad en cualquier momento, aunque rara vez se aplicaba.

Actualmente, el artículo 254 del CC establece que el procedimiento de adopción de medidas de apoyo solo puede iniciarse a partir de los dieciséis años, en los siguientes términos:

"Cuando se prevea razonablemente, en los dos años anteriores a la mayoría de edad, que un menor sujeto a patria potestad o tutela pueda necesitar apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la autoridad judicial podrá, a petición del menor, de los progenitores, del tutor o del Ministerio Fiscal, acordar la adopción de la medida de apoyo correspondiente para cuando el menor alcance la mayoría de edad. Estas medidas no serán ejecutivas hasta el momento de la mayoría de edad, y, mientras tanto, el menor continuará bajo la patria potestad o tutela."

En estos casos específicos, la legitimación se limita a la persona del menor, los progenitores, el tutor y el Ministerio Fiscal. Los demás miembros del núcleo familiar, como los hermanos del menor, no están legitimados para iniciar el procedimiento. Además, las medidas de apoyo no son de aplicación inmediata, sino que se activarán una vez que el menor alcance la mayoría de edad, quedando en suspenso hasta ese momento.

El Ministerio Fiscal también tiene una legitimación activa pública para iniciar este expediente, además de la legitimación privada del núcleo familiar. En cuanto a las formas en que se puede trasladar al Ministerio Fiscal las situaciones que requieren la adopción de medidas de apoyo, la LJV ha seguido el modelo de la LEC, dado que el expediente a iniciar es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, no un juicio contencioso.

El artículo 42 bis a) de la LJV, en su segundo párrafo, establece: "Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan justificar la adopción judicial de medidas de apoyo". Además, "Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conozcan estos hechos deberán informar al Ministerio Fiscal, quien iniciará el expediente correspondiente."

Es especialmente relevante la intervención de las autoridades y funcionarios de los ámbitos sanitario y social, como apuntan algunos autores, dado que muchos de los formularios administrativos para el reconocimiento de prestaciones públicas o calificación de situaciones de dependencia incluyen declaraciones relacionadas con los hechos que justificarían la adopción de medidas de apoyo.

Finalmente, la LEC mantiene la obligación del tribunal competente, cuando tenga conocimiento de una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, de comunicarlo al Ministerio Fiscal para que, si lo considera pertinente, inicie el expediente de jurisdicción voluntaria correspondiente.

5.2.3. La comprensibilidad del expediente por el afectado

En el artículo 42 bis a) de la Ley 15/2015, de la LJV, se establece, en un reflejo sustancial —aunque no literal— del inciso final del artículo 758.2 de LEC, lo siguiente:

«El letrado de la Administración de Justicia realizará las adaptaciones y los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los

trámites del expediente que le afecta, conforme a lo previsto en el artículo 7 bis de esta Ley».

La diferencia entre ambos textos radica en que, mientras la LJV exige la realización de «adaptaciones y ajustes necesarios», la LEC habla de «actuaciones necesarias». Sin embargo, la finalidad de ambos preceptos es idéntica: garantizar que la persona con discapacidad entienda el objeto, los objetivos y los procedimientos que afectan al expediente o al procedimiento.

El artículo 13 de la CRPD, bajo el título "Acceso a la justicia", dispone:

«1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, incluyendo la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario».

A partir de la lectura del apartado 5 del artículo 42 bis a) de la LJV, se concluye que la responsabilidad de realizar las actuaciones necesarias para que la persona afectada comprenda los aspectos fundamentales del procedimiento recae en el Letrado de la Administración de Justicia. Esta asignación de responsabilidad parece adecuada, ya que se ha evitado que esta tarea recaiga sobre el Juez o el Ministerio Fiscal. La razón podría ser la necesidad de preservar la imparcialidad del primero y porque el segundo, en ciertos casos, puede ser el promotor del procedimiento.

Cabe señalar que, como ya se mencionó al analizar el procedimiento contencioso, no siempre será necesario que se lleven a cabo estas actuaciones. En primer lugar, si la persona afectada está debidamente representada y defendida, o incluso cuando es quien promueve el expediente, será lógico que los profesionales encargados de su defensa asuman la labor de informar, aconsejar y asesorar al afectado. En tal caso, no parece adecuado que el Letrado de la Administración de Justicia también deba llevar a cabo estas funciones. En segundo lugar, puede haber circunstancias específicas del caso que hagan imposible realizar esas actuaciones.

La norma no especifica en qué consisten exactamente esas «adaptaciones y ajustes necesarios», aunque sí deja claro el objetivo de que la persona afectada comprenda el objeto, los fines y los trámites del procedimiento. Sin embargo, la remisión expresa del precepto al artículo 7 bis de la LJV, cuyas disposiciones comento más adelante, permite precisar en gran medida el alcance de esas actuaciones.

Es importante destacar que la función del Letrado de la Administración de Justicia no consiste en actuar como asesor legal de la persona afectada, especialmente en lo que se refiere a aspectos sustantivos del procedimiento. Su labor debe centrarse en proporcionar la información necesaria para que la persona con discapacidad comprenda el procedimiento en curso, su alcance, y los trámites que involucra. En definitiva, su labor debe ser lo más neutra y objetiva posible, con el fin de facilitar la comprensión del procedimiento por parte de la persona afectada. En este sentido, es recomendable evitar tecnicismos innecesarios en favor de una comunicación clara, adaptada a las capacidades y circunstancias de la persona afectada, y evitar cualquier tipo de enfoque rígido o forzado. El tono debe ser cordial y cercano, sin caer en el paternalismo.

La norma tampoco especifica si la información debe ser proporcionada de manera oral o escrita, puntual o continua, formal o informal, ni si esas actuaciones deben llevarse a cabo al inicio del procedimiento o durante su desarrollo, ni si debe dejarse constancia procesal de su realización. A mi juicio, deberá evaluarse cada caso concreto y sus circunstancias, dado que la expresión «actuaciones necesarias» es lo suficientemente amplia como para incluir cualquiera de las modalidades mencionadas.

5.2.4. *La postulación*

La regulación del expediente de provisión de apoyos no establece disposiciones específicas sobre la postulación. En consecuencia, se aplica la regla general del artículo 3.2 de la LJV, que dispone lo siguiente:

«Tanto los solicitantes como los interesados deberán actuar asistidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley. No obstante, aun cuando no sea exigido legalmente, las partes que así lo deseen podrán comparecer asistidas o representadas por Abogado y Procurador, respectivamente».

En cualquier caso, será obligatoria la intervención de Abogado y Procurador para interponer recursos de revisión o apelación contra la resolución definitiva del expediente, así como desde el momento en que se formule oposición.

5.2.5. *La intervención de terceros*

De acuerdo con el artículo 3.2 de la LJV, podrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos, o cuenten con la legitimación conferida legalmente respecto del objeto del expediente. Esto no impide que en determinados casos el procedimiento pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

5.2.6. *El procedimiento*

—*Solicitud: forma y contenido.* Según lo dispuesto en el artículo 42 bis.b), en relación con el artículo 14 de la LJV, el procedimiento comienza mediante la presentación de una solicitud. Aunque no se establece expresamente, se entiende que dicha solicitud debe presentarse por escrito, dado que se exige el cumplimiento de determinados requisitos formales y de contenido⁴⁴.

La solicitud podrá presentarse por cualquier medio autorizado, incluyendo los previstos por la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a la Administración de Justicia. Sin embargo, si el solicitante actúa a través de Abogado y Procurador, la presentación deberá hacerse obligatoriamente a través de LexNet o del sistema equivalente utilizado por algunas Comunidades Autónomas⁴⁵.

⁴⁴ El artículo 14 de la LJV indica que la solicitud debe contener los datos y circunstancias de identificación del solicitante, así como un domicilio a efectos de notificaciones. También deberán incluirse los datos de identificación de las personas que pudieran estar interesadas en el expediente, junto con los domicilios o cualquier otro dato que permita su localización. A continuación, deberá exponerse de forma clara y precisa lo que se solicita, así como los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa la petición. No obstante, dado que la intervención de Abogado y Procurador no es obligatoria en los expedientes de provisión de apoyos, la Oficina Judicial pondrá a disposición del interesado un formulario normalizado para facilitar la presentación de la solicitud. En estos casos, no será necesario incluir la fundamentación jurídica, aunque se puede hacer si así se desea, especialmente cuando la solicitud ha sido elaborada por un Letrado.

⁴⁵ A la solicitud se deberán adjuntar los documentos que acrediten la necesidad de adoptar medidas de apoyo, así como un dictamen pericial elaborado por profesionales de los ámbitos social y sanitario, que recomienden las medidas más adecuadas en cada caso. Además, podrán aportarse otros documentos o dictámenes que el

También deberán proponerse en la propia solicitud aquellas pruebas que se estime conveniente practicar durante la comparecencia.

—*Admisión de la solicitud.* Conforme al artículo 16 de la LJV, el Letrado de la Administración de Justicia revisará la solicitud para comprobar, de oficio, que no presenta defectos y que se cumplen las normas sobre competencia objetiva y territorial.

Si detecta defectos u omisiones, concederá al solicitante un plazo de cinco días para subsanarlos. Si no se corrigen en dicho plazo, se dará traslado al Juez, quien decidirá si admite o no el expediente a trámite, o si procede archivar las actuaciones.

Si el Letrado considera que el órgano judicial no tiene competencia objetiva o territorial, lo pondrá en conocimiento del Juez, quien resolverá tras escuchar al Ministerio Fiscal y al solicitante. En caso de apreciar la falta de competencia, la resolución deberá indicar el órgano judicial que se considera competente para conocer del asunto.

Una vez admitida la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia:

- a) Convocará una comparecencia dentro de los treinta días siguientes, citando al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad, y, en su caso, a su cónyuge no separado o a la persona con la que conviva en situación similar, así como a sus descendientes, ascendientes o hermanos. Los datos para estas citaciones se obtendrán de la solicitud (art. 18 LJV).
- b) Recabará certificaciones del Registro Civil y de otros registros públicos sobre posibles medidas de protección previamente inscritas.

—*Actuaciones previas a la comparecencia.* Las personas interesadas —es decir, el cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos— que hayan sido citadas a la comparecencia, disponen de un plazo de cinco días desde la recepción de la citación para proponer las diligencias de prueba que consideren necesarias (declaraciones testificales, aportación de documentos, etc.).

Antes de la comparecencia, el juez podrá ordenar un dictamen pericial, normalmente emitido por el Médico Forense, si lo estima necesario en función de las circunstancias del caso.

Asimismo, el juez podrá solicitar de oficio un informe a la entidad pública competente en la promoción de la autonomía y asistencia a personas con discapacidad en el territorio correspondiente, o bien a una entidad del tercer sector debidamente acreditada

solicitante considere relevantes para el expediente, en el número de copias correspondiente al de personas interesadas.

como colaboradora de la Administración de Justicia. Dicha entidad informará sobre las posibles alternativas de apoyo y la viabilidad de prestar dicho apoyo sin necesidad de intervención judicial.

Este enfoque subraya la prioridad establecida por la Ley 8/2021: las medidas de apoyo judiciales deben ser subsidiarias frente a alternativas no jurisdiccionales, es decir, de carácter voluntario y no impuesto.

—*La comparecencia y la posible finalización del procedimiento.* La comparecencia se desarrollará conforme a los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para el juicio verbal, con las especialidades previstas en el artículo 18.2 de la LJV. Deberán asistir, el promotor del expediente (sea o no la persona con discapacidad), el Ministerio Fiscal y los interesados citados.

Durante el acto, se realizarán todas las actuaciones necesarias en unidad de acto. Si el solicitante no comparece, el juez ordenará el archivo del expediente, entendiéndose que ha desistido del mismo. Por el contrario, la inasistencia de otros citados no impedirá la celebración de la comparecencia, ni dará lugar a nuevas citaciones salvo que la ley disponga lo contrario (art. 18.2.1.ª LJV).

La comparecencia comenzará con una entrevista privada entre el juez y la persona con discapacidad, en presencia del Ministerio Fiscal. En ella, el juez podrá informar sobre las distintas alternativas de apoyo disponibles, ya sea a través de su entorno o mediante medidas voluntarias. Si la persona opta por alguna de estas alternativas, se dará por finalizado el expediente [art. 42 bis b) 4 LJV].

La entrevista debe realizarse a puerta cerrada, antes del inicio formal de la comparecencia, para preservar su carácter reservado. Los resultados se comunicarán verbalmente a los intervinientes al comienzo del acto.

El artículo 18.2.4.ª LJV permite que la audiencia de la persona con discapacidad se realice por separado, garantizando condiciones accesibles y adaptadas a su situación. Esta audiencia puede grabarse en soporte audiovisual y su resultado, si se produce tras la comparecencia, se comunicará a las partes para que formulen alegaciones en el plazo de cinco días.

Si, tras ser informado, la persona con discapacidad no opta por una medida alternativa, se practicarán las pruebas admitidas propuestas por el solicitante o por los interesados (siempre que las hayan planteado dentro de los cinco días siguientes a su citación), así como las que proponga el Ministerio Fiscal en el acto.

Se dará audiencia a quienes lo soliciten y estén presentes. Si surgen cuestiones procesales (como las relativas a la competencia), el juez las resolverá oralmente durante el acto, previa audiencia de los comparecientes.

Al finalizar la práctica de las pruebas, los interesados podrán formular conclusiones orales, aspecto especialmente relevante para el Ministerio Fiscal o cuando haya representación procesal.

Según el art. 18.2.6.^a de la LJV, la comparecencia se registrará en un medio que permita su grabación y reproducción sonora y visual, conforme a los arts. 146 y 147 de la LEC.

—Finalización del expediente por oposición. De acuerdo con el artículo 42 bis b) 5 de la LJV, la oposición por parte de la persona con discapacidad, el Ministerio Fiscal o cualquiera de los interesados a las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente. No se considerará oposición la objeción relativa exclusivamente a la designación de un curador determinado.

Aunque el precepto no especifica si la oposición debe formularse durante la comparecencia o previamente, no se impide que esta se anticipe mediante escritos. No obstante, deberá reiterarse durante la comparecencia para que tenga efectos procesales.

La regulación parece excesiva, ya que incluso una oposición sin fundamento, presentada por cualquiera de los interesados, puede frustrar el procedimiento y derivarlo a un juicio plenario.

Para evitar situaciones de desprotección, el juez podrá adoptar medidas de apoyo provisionales respecto de la persona con discapacidad o su patrimonio. Estas medidas tendrán una duración máxima de treinta días, salvo que, dentro de ese plazo, se presente una demanda judicial contenciosa, en cuyo caso se prorrogarán.

Dado que la LEC se aplica de forma supletoria (cfr. art. 8 de la LJV), se entiende que este plazo debe computarse conforme al art. 133 de la LEC, es decir, como un plazo procesal.

5.2.7. *La obligatoria revisión de las medidas de apoyo*

—*Plazo para la revisión.* El artículo 268 del CC impone la obligación de revisar periódicamente las medidas de apoyo en un plazo máximo de tres años, excepcionalmente

prorrogable hasta seis. Esta revisión también deberá llevarse a cabo en caso de producirse cambios en la situación de la persona beneficiaria.

Asimismo, el artículo 42 bis c), apartado 1, de la LJV establece que las medidas serán objeto de revisión en el plazo y forma que disponga el auto que las hubiera acordado. Por su parte, el artículo 761.1 de la LEC indica que estas medidas se revisarán conforme a la legislación civil y siguiendo los trámites previstos en la LJV.

En consecuencia, el legislador ha previsto que, tanto si el origen del procedimiento es contencioso como si es de jurisdicción voluntaria, las revisiones se tramiten por esta última vía.

—*Competencia para la revisión.* Según el artículo 42 bis c), apartado 2, de la LJV, será competente para la revisión el Juzgado que dictó las medidas, siempre que la persona resida en la misma circunscripción. Si se ha trasladado, el nuevo Juzgado solicitará testimonio del expediente al anterior, que deberá remitirlo en un plazo de diez días.

—*Revisión ordinaria y extraordinaria.* La revisión ordinaria debe realizarse obligatoriamente dentro del plazo máximo establecido. No hay un plazo mínimo, por lo que será el juez quien lo fije atendiendo a las circunstancias del caso. Este pronunciamiento es obligatorio, y su omisión puede subsanarse conforme al artículo 215 de la LEC. Estas revisiones deberán realizarse de oficio por el propio tribunal.

Por otro lado, el artículo 270 del CC permite al Ministerio Fiscal solicitar información al curador en cualquier momento, como mecanismo adicional de control.

Junto a las revisiones periódicas, pueden promoverse revisiones extraordinarias ante un cambio relevante en la situación de la persona. Están legitimados para instarlas las personas enumeradas en el artículo 42 bis a), apartado 3, de la LJV, así como el curador.

En caso de coincidir una revisión extraordinaria con una ordinaria, aquella prevalecerá, al tener el mismo objeto. Igualmente, no podrá iniciarse una revisión extraordinaria si ya hay una ordinaria en curso.

—*Procedimiento de revisión.* Tanto para revisiones ordinarias como extraordinarias, se seguirá el procedimiento previsto en la LJV. El juez podrá recabar informe pericial, entrevistarse con la persona afectada y practicar cuantas actuaciones considere necesarias. Posteriormente, se dará traslado del resultado al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad, al curador y a los interesados personados, quienes podrán formular alegaciones y proponer pruebas en un plazo de diez días.

Concluido este trámite, el juez dictará auto manteniendo, modificando o suprimiendo las medidas adoptadas.

Si se suscita controversia, deberá seguirse el procedimiento contencioso conforme a los artículos 748 a 762 de la LEC, añadiendo como legitimado al curador, de acuerdo con el artículo 757.1 de la LEC.

El artículo 42 bis c), apartado 3, de la LJV señala que si alguno de los legitimados (persona con discapacidad, curador, Ministerio Fiscal o interesados personados) formula oposición, el expediente finalizará y podrá instarse el procedimiento contencioso. Sin embargo, esto plantea varias cuestiones interpretativas:

La literalidad de la norma parece limitar la oposición a quienes estuvieron personados en el expediente previo, lo cual puede excluir a nuevos legitimados surgidos con posterioridad. No obstante, no hay impedimento legal para que estos participen en los procedimientos de revisión.

En caso de oposición y de que nadie promueva el nuevo procedimiento contencioso, podría quedar paralizada la revisión. Se entiende razonable que cualquiera de los legitimados pueda instar el procedimiento posterior. En defecto de ello, deberá asumir esa función el Ministerio Fiscal, como garante del interés de la persona, por aplicación analógica del artículo 757.2 de la LEC.

5.3. EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL CONTENCIOSO PARA LA PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO

5.3.1. El marco de aplicación del procedimiento contencioso

Históricamente, el ordenamiento jurídico español ha optado por el cauce de la jurisdicción contenciosa para establecer medidas de protección en favor de las personas con discapacidad. Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ya preveía la tramitación de este tipo de procedimientos mediante un proceso declarativo plenario de menor cuantía. La LEC vigente mantuvo esta tendencia, regulando un juicio verbal especial como cauce procesal. Este cambio fue más formal que sustancial, pues se preservó el carácter plenario y contradictorio del procedimiento.

La Ley 8/2021 rompe con esta tradición mediante dos vías: por un lado, promueve la desjudicialización, recurriendo a instrumentos extrajudiciales como los poderes preventivos⁴⁶ o la figura del guardador de hecho; por otro, reorienta los procedimientos hacia la jurisdicción voluntaria, reservando la vía contenciosa únicamente como última instancia.

En este contexto, el procedimiento verbal regulado en la LEC actúa como un mecanismo de *cierre del sistema*⁴⁷, previsto para aquellos casos en los que no sea posible aplicar otras vías. La intención del legislador es clara: se trata de un recurso subsidiario, que sólo se activa cuando fracasa el expediente de jurisdicción voluntaria, ya sea por la formulación de oposición o por imposibilidad de resolución. Este juicio verbal, regulado en los artículos 756 y siguientes de la LEC, pasa así de ser la regla general a constituirse como excepción.

En concreto, el artículo 756 de la LEC determina que el proceso para la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad procederá únicamente cuando sea pertinente el nombramiento de un curador conforme al CC (arts. 268 a 294), y el expediente voluntario previo haya concluido sin acuerdo por la oposición de alguna de las partes o no haya podido resolverse.

Por expresa previsión de la letra c) del art. 5 de la Ley Orgánica 1/2025, no se exigirá actividad negociadora previa⁴⁸ a la vía jurisdiccional como requisito de procedibilidad en los procesos que tengan por objeto las siguientes materias: «la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad».

5.3.2. Competencia, legitimación y postulación

⁴⁶ Vid. ampliamente DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Incapacitación y Mandato*, La Ley, Madrid, 2008.

⁴⁷ Así lo cataloga TORIBIOS FUENTES, F., «Comentario a los artículos 7, 52, 162, 222, 748, 749, 751, 753, 755 a 762, 765, 770, 771, 775, 777 de la LEC», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, p. 1169: «Pues bien, así planteadas las cosas, cabe afirmar que el procedimiento verbal plasmado en la LEC funciona como necesaria pieza de cierre de un sistema, como un procedimiento que la clara voluntad del legislador es que se aplique lo menos posible, pero que no tiene otro remedio que regular para que el sistema no tenga fisuras. En suma, ante la inexistencia de otras alternativas y tras el fracaso del expediente de jurisdicción voluntaria, habrá de acudir al juicio verbal plasmado en los art. 756 y ss. de la LEC, proceso plenario que ahora deja de ser norma y pasa a ser excepción».

⁴⁸ La Ley Orgánica 1/2025 introduce los denominados Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) como una vía para resolver conflictos fuera de los tribunales, fomentando la negociación, mediación, conciliación, arbitraje y otras formas de resolución alternativa.

En cuanto a la competencia objetiva y territorial, se establece que será competente el juez que conoció del expediente de jurisdicción voluntaria previo⁴⁹. Se opta, por tanto, por el principio de continuidad, considerando la experiencia previa del órgano judicial. No obstante, si la persona con discapacidad ha cambiado de residencia fuera de la circunscripción original, la competencia corresponderá al juzgado del lugar de su residencia actual al tiempo de iniciarse el procedimiento, en contraposición al criterio habitual de domicilio recogido en los artículos 40 del CC y 50.1 de la LEC.

Este criterio de la residencia actual se justifica por dos razones principales:

- La libertad de elección de domicilio es una manifestación de la capacidad de obrar, que en estos casos puede estar limitada. La referencia a la residencia efectiva y actual permite garantizar el principio de acceso efectivo a la justicia (art. 13.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2007) y refuerza la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- Asegura la posibilidad material de que el juez se entreviste personalmente con la persona con discapacidad, como exige el art. 759.1 LEC (también aplicable en apelación, art. 759.3 LEC, y en internamientos no voluntarios, art. 763.3 LEC). Este contacto directo es una garantía de orden público con valor constitucional, que no puede suplirse mediante auxilio judicial.

La jurisprudencia reciente ha adoptado este criterio, incluso frente al principio de *perpetuatio iurisdictionis* del art. 411 LEC. Así lo muestran resoluciones como los AATS de 13 Jun. 2008⁵⁰, 13. Abr. 2010⁵¹ y 6 Sep. 2011⁵², que citan expresamente el art. 13 de la CRDP. Esta interpretación ha sido recogida por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción de 30 de junio de 2008.

Sin embargo, esta doctrina no está exenta de matices. Algunas resoluciones, como el ATS 19 Feb. 2009⁵³, sostienen el principio de competencia conforme al domicilio del demandado al inicio del proceso, incluso si este cambia posteriormente. Por el contrario, otras como el ATS de 11 Ene. 2011⁵⁴, priorizan el acceso efectivo a la justicia y modifican

⁴⁹ Que será, tras la Ley Orgánica 1/2025, un Tribunal de Instancia, y caso de existir, la Sección de Familia, Instancia y Capacidad del mismo.

⁵⁰ ECLI:ES:TS:2008:5834A.

⁵¹ ECLI:ES:TS:2010:5692A.

⁵² ECLI:ES:TS:2011:8601A.

⁵³ ECLI:ES:TS:2009:4944A.

⁵⁴ ECLI:ES:TS:2011:569A.

la competencia si el demandado cambia de residencia antes de la vista, siempre que no se hayan practicado aún las diligencias del art. 759 LEC.

De todo ello se deduce que el fuero especial por razón de residencia actual, previsto en el art. 54.1.5.º de la LEC, prevalece sobre el fuero general del art. 411 LEC en estos casos, cuando no se ha producido todavía el examen judicial previsto por la ley.

Por último, el art. 756.3 LEC introduce un criterio de competencia territorial itinerante: si la persona interesada cambia de residencia habitual antes de la vista, se ordenará la remisión del expediente al nuevo juzgado competente en el estado en que se encuentre. Esta norma plantea tres observaciones relevantes:

No se establece expresamente que la nueva competencia corresponda al juzgado del nuevo domicilio, aunque se sobreentiende. El cambio de competencia sólo opera antes de la celebración de la vista, lo que podría dar lugar a usos dilatorios del procedimiento. Este precepto desactiva claramente el principio de *perpetuatio iurisdictionis*. En cuanto al control de competencia, tanto de oficio como a instancia de parte, rige lo dispuesto en el art. 52 LEC, al que cabe remitirse.

Entrando en la cuestión de la legitimación, la activa para instar un procedimiento de adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad se encuentra regulada en el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), manteniendo el esquema anterior: el propio interesado, su entorno familiar más cercano y el Ministerio Fiscal.

La legitimación del propio afectado, hoy recogida expresamente en el artículo 757.1 LEC, ha sido incorporada por la Ley 8/2021 (anteriormente ausente en la redacción original de la LEC), como se advierte en la Exposición de Motivos (apartado VI). No obstante, esta posibilidad ha sido objeto de crítica doctrinal, dado que se confiere legitimación activa a quien simultáneamente es considerado demandado, conforme al artículo 758 LEC, generando una paradoja procesal difícil de justificar. La doctrina ha llegado a construir supuestos teóricos para evidenciar la posible utilidad de esta previsión legal, si bien sigue siendo controvertida por su carácter artificioso.

También se reconoce legitimación activa a ciertos miembros del entorno familiar más próximo del interesado: a) el cónyuge no separado de hecho ni legalmente, b) la persona en situación de convivencia asimilable, c) los descendientes, d) los ascendientes, y finalmente, e) los hermanos.

Esta legitimación *privada* ha sido objeto de ajustes respecto a la normativa anterior. Destaca, por ejemplo, la exigencia actual de que el cónyuge no esté separado de hecho o legalmente, lo que refuerza la coherencia del sistema.

Todos los legitimados pueden actuar de forma individual o conjunta, conforme se infiere de la expresión «puede promoverlo». Aunque el texto vigente emplea el singular (ascendiente, descendiente, hermano), no implica una limitación en cuanto al número, sino una legitimación individual de cada familiar, como ya venía interpretándose.

Se mantiene también la legitimación del conviviente *more uxorio*, conforme a la fórmula “quien se encuentre en una situación de hecho asimilable”, sin que se hayan introducido cambios en este sentido.

Según apunta LOZANO BLANCO, la filiación del demandado suele bastar para acreditar el parentesco necesario, siendo suficiente la aportación de una certificación literal de nacimiento⁵⁵. En casos de convivencia *more uxorio*, será necesario aportar con la demanda una prueba inicial que acredite dicha relación (como certificados de empadronamiento, actas notariales, testimonios, etc.).

El artículo 254 del CC permite la promoción de medidas de apoyo para menores a partir de los 16 años, cuando se prevea razonablemente que estas serán necesarias tras alcanzar la mayoría de edad. A tal efecto, están legitimados: el propio menor, sus progenitores, el tutor y el Ministerio Fiscal. Se excluyen expresamente otros familiares (como los hermanos).

Las medidas adoptadas no tienen efecto inmediato, sino que se aplicarán al alcanzar la mayoría de edad. Hasta entonces, el menor seguirá sujeto a patria potestad o tutela. El menor participará en el proceso conforme a su voluntad y preferencias, siempre que no sea el propio promotor de la solicitud.

El Ministerio Fiscal ostenta una legitimación pública para promover estos procedimientos, derivada del interés general involucrado. Aunque el artículo 757.1 LEC condiciona su intervención a la inexistencia o inactividad de los legitimados familiares, esto no debe interpretarse como una legitimación subsidiaria, sino como un deber legal, según el artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El artículo 757.2 LEC, sin embargo, exime al Fiscal de actuar si considera que existen otros medios suficientes para proporcionar apoyo al interesado. Asimismo, se ha

⁵⁵ LOZANO BLANCO, «Comentario al artículo 757», en TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2014, p. 1491.

eliminado el antiguo artículo 757.3 LEC, que permitía a terceros informar al Fiscal sobre hechos susceptibles de motivar el procedimiento. No obstante, el artículo 207 del CC contempla la posibilidad de que cualquier persona informe al Fiscal de hechos que pudieran justificar una tutela, aplicable especialmente a menores desamparados.

Sí permanece vigente el artículo 762.1 LEC, que obliga al órgano judicial a comunicar al Ministerio Fiscal los casos de discapacidad que requieran medidas de apoyo, además de adoptar medidas cautelares.

La legitimación pasiva corresponde a la persona con discapacidad respecto de la que se solicitan las medidas. Esta podrá comparecer con asistencia letrada y representación procesal. Si el procedimiento ha sido promovido por ella misma, la defensa corresponderá al Ministerio Fiscal (art. 758.2 LEC). En caso de que no comparezca con representación y defensa propias, el Letrado de la Administración de Justicia deberá nombrar un defensor judicial, salvo que ya exista uno designado o actúe el Ministerio Fiscal como defensor.

Respecto de la intervención procesal, antiguamente, los procedimientos de modificación de la capacidad presentaban criterios dispares sobre la intervención de terceros. Algunos tribunales rechazaban de plano esta posibilidad, mientras otros la admitían. La reforma introducida en el artículo 757.4 LEC clarifica esta cuestión.

Ahora se permite expresamente la intervención procesal, tanto de otros legitimados que no hayan promovido el procedimiento, como de terceros con interés legítimo, si el tribunal lo considera justificado. Esta intervención será “a su costa” y con los efectos previstos en el artículo 13 de la LEC, lo que implica que no suspende el procedimiento ni retrotrae las actuaciones, y que el interviniente podrá interponer recursos.

Otra disfunción subsanada por la reforma era la designación de curadores sin haberles oído previamente. El artículo 757.3 LEC establece que si se propone a una persona concreta como curador en la demanda, esta deberá ser informada para que pueda formular alegaciones respecto a su designación, especialmente en cuanto a su disponibilidad e idoneidad.

En lo que a la postulación se refiere, la intervención tanto de Letrado como de Procurador resulta preceptiva a lo largo de todo el procedimiento, recursos inclusive, de conformidad con las previsiones del art. 750.1 de la LEC.

5.3.3. *El procedimiento*

—*Demanda y documentos.* El procedimiento comienza necesariamente por medio de demanda, cuyos requisitos de forma y contenido se plasman en los arts. 399 y 437 de la LEC.

—*Admisión de la demanda y certificación registral.* Conforme al artículo 758.1 de la LEC, una vez admitida la demanda, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia recabar información del Registro Civil y de los demás registros públicos sobre las posibles medidas de protección que pudieran estar inscritas.

Dado que la admisión de la demanda —y no su inadmisión— es competencia exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia, resulta razonable entender que dicho funcionario puede y debe acordar, en el mismo decreto de admisión, la solicitud de información a los registros públicos pertinentes.

Esta exigencia responde a una lógica jurídica evidente, especialmente si se considera la posibilidad de que se haya tramitado previamente otro procedimiento en el que se adoptaran medidas de protección, cuyo contenido podría ser desconocido para otros legitimados que promuevan una nueva acción. Este supuesto no es inverosímil, sobre todo si el cambio de domicilio de la persona afectada ha supuesto una alteración de la competencia territorial del órgano judicial. Además, el conocimiento de medidas ya inscritas podría conllevar una eventual carencia sobrevenida de objeto en el nuevo procedimiento.

—*Emplazamiento y personación del demandado.* El artículo 758.2 de la LEC regula con mayor detalle que su predecesor la personación del demandado. En primer lugar, se observa una deficiencia técnica en la redacción del precepto, al referirse a la "notificación de la demanda", cuando lo adecuado sería hablar del "emplazamiento" de la persona con discapacidad. En segundo lugar, y quizás de forma redundante, se establece un procedimiento de notificación que en nada amplía lo dispuesto en los artículos 149 a 177 de la LEC. En concreto, se señala que la notificación podrá realizarse mediante entrega o remisión personal, o bien por edictos si no fuera posible la notificación directa. Aunque el emplazamiento edictal conforme al artículo 164 de la LEC es posible cuando se desconoce el paradero de la persona con discapacidad, resulta difícil en tales casos practicar las pruebas exigidas en el artículo 759, incluso en segunda instancia. Asimismo, este tipo de emplazamiento compromete la participación activa de la persona afectada, dificultando que

pueda manifestar su voluntad, deseos y preferencias, o aportar información relevante al procedimiento.

En cuanto a las formas de personación previstas en el artículo 758.2, pueden sistematizarse así:

- a) Personación voluntaria: La persona con discapacidad puede comparecer con su propia defensa y representación. Aunque poco habitual, esta opción le otorga plena condición de parte en el proceso.
- b) Designación de defensor judicial: Si, transcurrido el plazo de veinte días desde el emplazamiento, no se ha producido la personación, el Letrado de la Administración de Justicia deberá designar un defensor judicial. A este se le concederá un nuevo plazo de veinte días para contestar a la demanda, si lo estima oportuno.
- c) Excepciones a la designación de defensor judicial: No se designará defensor si ya existe uno previamente nombrado o si el Ministerio Fiscal asume la defensa por no ser el promotor del procedimiento.

—*Comprensibilidad del procedimiento por parte del afectado.* El artículo 13 de la CRPD), establece que los Estados Parte deben garantizar el acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones, mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad y circunstancias, e impulsando la formación del personal de justicia, incluido el policial y penitenciario.

En línea con este mandato, el artículo 758.2 de la LEC dispone que el Letrado de la Administración de Justicia deberá llevar a cabo las actuaciones necesarias para asegurar que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 7 bis.

El legislador ha atribuido expresamente esta responsabilidad al Letrado de la Administración de Justicia, evitando implicar al juez, por razones de imparcialidad, o al Ministerio Fiscal, que podría ser parte en el procedimiento.

No obstante, estas actuaciones no siempre resultarán necesarias. En primer lugar, si la persona afectada se encuentra representada y asistida por profesionales jurídicos, serán estos quienes asuman la tarea de asesoramiento. En segundo lugar, pueden darse circunstancias que impidan la realización de tales actuaciones. En este sentido, sorprende que la redacción definitiva del artículo no haya recogido la expresión «en la medida en que, por las circunstancias del caso, resulte posible», que sí figuraba en el texto del Proyecto de Ley.

El precepto no especifica en qué deben consistir exactamente esas *actuaciones necesarias*, aunque su finalidad está clara: garantizar que la persona comprenda el proceso. La remisión al artículo 7 bis permite acotar en gran medida su contenido.

Debe quedar claro que el Letrado de la Administración de Justicia no actúa como asesor legal de la persona afectada, sino como facilitador de la comprensión del procedimiento, de forma neutral y objetiva, adaptando la información según las necesidades del caso para asegurar el entendimiento del proceso, su finalidad y sus etapas.

Tampoco se concreta si esta información debe ofrecerse de forma oral o escrita, puntual o continuada, ni si ha de dejarse constancia formal en autos. En consecuencia, la amplitud de la expresión "actuaciones necesarias" permite una interpretación flexible y adaptable al caso concreto.

—*Las pruebas preceptivas en los procesos sobre medidas de apoyo a personas con discapacidad.* El artículo 759 de la LEC establece las pruebas que deben practicarse obligatoriamente en los procedimientos sobre adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad.

En primer lugar, remite a las pruebas que pueden practicarse de oficio o a instancia de parte, conforme al artículo 752 de la LEC. Estas incluyen medios probatorios comunes como la testifical, la pericial, la documental, entre otros.

En segundo lugar, impone al Tribunal la práctica de tres pruebas concretas y obligatorias:

- a) Entrevista personal con la persona con discapacidad.
- b) Audiencia del cónyuge (si no está separado) o de la persona con relación análoga, así como de los parientes más próximos.
- c) Dictámenes periciales emitidos por profesionales especializados, tanto del ámbito social como del sanitario, además de otros expertos que puedan ser pertinentes.

Antes de la entrada en vigor de la actual LEC, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 20 Feb. 1989⁵⁶ estableció una doctrina uniforme —seguida por sentencias posteriores como las de 1991, 1996 y 2000— según la cual estas diligencias no debían considerarse simples trámites procesales ni pruebas en sentido estricto. Se trata, en cambio, de verdaderas garantías procesales de naturaleza sustantiva, con relevancia constitucional.

⁵⁶ ECLI:ES:TS:1989:9239.

En dichas resoluciones, el Tribunal afirmó que la omisión de diligencias como el examen personal del presunto incapaz o la audiencia a sus familiares vulnera derechos fundamentales, genera indefensión y constituye un vicio procesal que afecta a la validez misma del procedimiento. No se trata de una simple cuestión de valoración probatoria, sino del cumplimiento de una exigencia legal y constitucional que condiciona la legitimidad de la declaración de incapacidad.

Por ejemplo, en la STS 4 Mar. 2000 (RJ 2000, 1342), se concluyó que la inobservancia de estas garantías puede ser apreciada de oficio por el Tribunal, al tratarse de una cuestión de orden público. Así, la falta de audiencia a los familiares más cercanos o del examen personal del presunto incapaz conlleva la nulidad de lo actuado, incluso aunque ninguna de las partes lo haya alegado expresamente.

En consecuencia, estas diligencias —como ya se destacaba en el marco anterior a la Ley 8/2021— no pueden equipararse a medios probatorios ordinarios como los interrogatorios o la testifical⁵⁷. Se trata de garantías de orden público, esenciales e

⁵⁷ TORIBIOS FUENTES, «Comentario a los artículos 7, 52, 162, 222, 748, 749, 751, 753, 755 a 762, 765, 770, 771, 775, 777 de la LEC», cit., pp. 1183-1184, indica que, ya antes de la promulgación de la actual LEC, la importantísima STS 20.2.1989 (RJ 1989, 1214) abrió una línea jurisprudencial uniforme [seguida sin fisuras por las SSTS 20.3.1991 (RJ 1991, 2266); 19.2.1996 (RJ 1996, 1413); y 4.3.2000 (RJ 2000, 1342)], que consideraba que las tres diligencias que entonces refería el art. 208 CC, hoy sustituido por el art. 759 de la LEC, no pueden catalogarse como trámite procesal ni como prueba, sino que contiene una verdadera garantía, con trascendencia constitucional y alcance de requisito de fondo sustantivo: «Los tres primeros motivos del recurso de casación que plantea el demandado, presunto incapaz, se acoge al artículo 1692.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (primer motivo, por falta de cumplimiento de la garantía procesal que supone el examen del presunto incapaz, por el Tribunal, antes de declarar su incapacidad) y al n.º 5 del citado artículo, por infracción del artículo 208 del Código Civil (motivo 2.º) y artículo 24.1 y 2 de la Constitución (motivo 3.º). La base de estos tres motivos es unitaria puesto que se arguye en ellos que el Tribunal de apelación, si quería rectificar el criterio del Juez de Primera Instancia, debió haber examinado personalmente al demandado como hizo el Juez y, al no hacerlo, quebrantó una garantía procesal, un mandato sustantivo legal, que supone un requisito esencial previo a la declaración de incapacidad y un principio constitucional, en cuanto el quebrantamiento de la forma y la infracción de la Ley sitúan al demandado en indefensión, al no ser visto, oído, ni observado por el Tribunal. (...) No se trata, como puede apreciarse, de una impugnación de la valoración de la prueba practicada, ni del principio procesal de inmediación, presente en los artículos 12.1 de la Constitución Española, 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 254, 313, 318, 633 y 634 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino del cumplimiento de una norma específica, que no puede catalogarse como trámite procesal, ni como prueba y que tiene el alcance de un requisito de fondo previo a determinada decisión, como también ocurre en el artículo 211 del mismo texto legal .examen por el Juez, previo al internamiento del presunto incapaz cuyo valor esencial se recoge en la Sentencia de esta Sala de fecha 10.II.1986 (RJ 1986, 520). En este caso, el antecedente histórico del actual artículo 208 citado, era el 216 cuyo texto decía «Antes de declarar la incapacidad los Tribunales oirán al Consejo de Familia y examinarán, por sí mismos, al denunciado como incapaz» hasta el punto que la Sentencia de esta Sala de 6.IV.1892, impide declarar la incapacidad del fallecido o ausente. Parece en concordancia lógica e histórica que, quien declara la incapacidad y precisamente quien la declare, ha de haber examinado, por sí mismo (sea Juez o Tribunal), al presunto incapaz. (...) El valor sustantivo de la norma contenida en el artículo 208 del Código Civil, no ofrece la menor duda, como tampoco su alcance constitucional, en cuanto, sobre la base doctrinal y jurisprudencial de presunción de capacidad, afecta al derecho fundamental al desarrollo de la personalidad (art. 10 Constitución Española) y en cuanto la presencia ante el Tribunal, del demandado de incapacidad, constituye, no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, por una parte y, por otra, de una meditada decisión constitutiva de una situación en una materia no absolutamente perteneciente a la

ineludibles para el Tribunal, dada la gravedad de los derechos e intereses en juego. En particular, el dictamen pericial médico practicado judicialmente se configura como requisito indispensable para dictar sentencia.

La STS 4.3.2000 (RJ 2000, 1342)], recuerda que la inobservancia de los trámites esenciales y previos a toda declaración de incapacidad, en cuanto cuestión de orden público e incluso de trascendencia constitucional, puede ser apreciada *ex officio* por el Tribunal y determinar la nulidad de lo actuado⁵⁸.

Con la reforma introducida por la Ley 8/2021, el artículo 759 de la LEC incorpora tres cambios significativos:

- Especificación de los profesionales peritos: Ahora se precisa que los peritos deben ser especialistas en los ámbitos social y sanitario, lo que antes no estaba claramente definido. Esto refuerza el carácter multidisciplinar del procedimiento.
- Modificación en la obligatoriedad del dictamen pericial: La redacción anterior exigía un dictamen pericial médico de forma categórica («Nunca se decidirá (...) sin

Medicina o a la Psiquiatría, sino que científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación. Por ello se busca que el Juez o Tribunal no describan hechos, como en las pruebas de reconocimiento judicial o inspección ocular, sino que emitan una opinión, con el valor que la opinión del juzgador tiene en aquellos conceptos a los que las normas jurídicas se refieren, pero se abstienen, prudentemente, de definir».

⁵⁸ «Aunque no pueda ser tomado en consideración el recurso de casación que el Ministerio Fiscal dice interponer “en apoyo” del interpuesto por el demandado, toda vez que, habiendo sido promovido el proceso de incapacitación a que este recurso se refiere precisamente por el Ministerio Fiscal y habiendo sido estimada totalmente su demanda, la posición procesal de dicho Ministerio Público, en este recurso de casación, tiene que ser forzosamente, por imperativo legal, la de recurrido y nunca la de recurrente, y aunque, por otro lado, ninguno de los dos motivos del recurso interpuesto por el demandado don Gregorio S. F. se refieran al trascendental defecto procedimental de que seguidamente hablaremos (pues en el primero de dichos motivos se denuncia error de derecho en la valoración de la prueba pericial médica, consistente en el informe emitido por el Médico Forense del Juzgado, y el segundo de ellos se orienta a combatir el pronunciamiento por el que se excluye expresamente del cargo de curador a la esposa del demandado, aquí recurrente), como quiera que es uniforme y consolidada doctrina de esta Sala la de que la inobservancia de los trámites esenciales y previos a toda declaración de incapacidad (audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz y examen de éste por el propio Juez), en cuanto cuestión de orden público e incluso de trascendencia constitucional, puede ser apreciada «ex officio» por esta Sala de casación (Sentencias de 20 de febrero [RJ 1989, 1214] y 12 de junio de 1989 [RJ 1989, 4420], 20 de marzo [RJ 1991, 2266] y 24 de mayo de 1991 [RJ 1991, 3833] y 30 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9664]), un somero examen del proceso (tan defectuosamente tramitado) a que este recurso se refiere, pone ostensiblemente de manifiesto que no han sido oídos los parientes más próximos del presunto incapaz (ni uno solo de ellos), cuyo requisito, exigido expresamente por el artículo 208 del Código Civil, tiene trascendencia constitucional (Sentencias de 20 de marzo de 1991 y 19 de febrero de 1996 [RJ 1996, 1413]). Por tanto, al no haber observado las sentencias de la instancia tan esencial requisito, procede estimar el recurso interpuesto por el demandado don Gregorio S. F., aunque no por los motivos por él articulados, sino por la apreciación “ex officio” que ha hecho esta Sala de tan grave defecto procedimental. En consecuencia, ha de mandarse reponer las actuaciones al momento en que, en la primera instancia, se dio por terminado el período probatorio, debiendo el Juez oír personalmente a los parientes más próximos del presunto incapaz y seguidamente dictar la sentencia que sea procedente en Derecho. No procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso, ni ha de acordarse la devolución del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por litigar el recurrente don Gregorio S. F. con Abogado y Procurador nombrados por el turno de oficio».

previo dictamen (...)). Actualmente, se emplea una fórmula menos rígida, que mantiene el carácter preceptivo del dictamen, pero con una redacción más abierta. Este debe ser acordado por el Tribunal y contar necesariamente con profesionales de los ámbitos social y sanitario, pudiendo sumarse otros expertos en función del caso.

- Posibilidad de omitir las audiencias preceptivas: De manera excepcional, puede prescindirse de la audiencia al cónyuge y parientes más cercanos cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que el procedimiento haya sido promovido por la propia persona con discapacidad; b) Que esta solicite expresamente, en la demanda o en momento posterior, que no se realicen dichas audiencias; y c) Que el Tribunal, de forma motivada, considere que dicha omisión es más conveniente para preservar su intimidad⁵⁹.

Si se produce una apelación contra la sentencia, el apartado 4 del artículo 759 LEC mantiene la exigencia de reproducir las pruebas practicadas en la primera instancia, algo que el Tribunal debe ordenar de oficio, siguiendo la doctrina jurisprudencial consolidada.

Por último, el apartado 3 del mismo artículo establece que, cuando no se haya propuesto un candidato para el cargo de curador, el Tribunal debe oír sobre esta cuestión a la persona con discapacidad, al cónyuge (si no está separado), a los parientes más próximos y a otras personas que considere oportuno. También aquí se permite, de forma excepcional, prescindir de estas audiencias si lo solicita la persona con discapacidad promotora del proceso, siempre que ello sea más adecuado para proteger su intimidad.

—*La vista y la sentencia.* En relación con la celebración de la vista, la legislación actual no establece una previsión específica sobre su desarrollo. Esta omisión representa una oportunidad perdida para precisar el momento concreto en el que deben practicarse las pruebas exigidas por el artículo 759.1 de la LEC: si deben llevarse a cabo con anterioridad a la vista —en cuyo caso bastaría su reproducción durante la misma— o si deben realizarse durante el acto en sí. Esta cuestión, de indudable relevancia práctica, ya había sido destacada por la doctrina.

Tal como se ha señalado anteriormente, con el fin de preservar la intimidad de la persona afectada, el tribunal puede acordar, de oficio o a solicitud de parte (conforme al

⁵⁹ Esta excepción, recogida en el Preámbulo (V) de la Ley 8/2021, busca evitar que se vulneren la privacidad y el derecho a decidir de la propia persona con discapacidad, especialmente cuando desee mantener en reserva ciertos aspectos personales frente a su entorno familiar. La adopción de esta decisión, dada su excepcionalidad, exige una resolución judicial debidamente motivada, en la que se valoren cuidadosamente los derechos e intereses implicados.

artículo 754 de la LEC), que tanto los actos como las vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas [SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.ª, de 16 de julio de 2013 (JUR 2013, 319632)].

En cuanto a la sentencia, a diferencia de la normativa anterior, su contenido se remite ahora a las normas de Derecho civil aplicables, al entenderse que se trata de una cuestión de Derecho sustantivo más que procesal. En este sentido, el artículo 760 de la LEC establece que «las medidas que adopte el juez en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de derecho civil que resulten aplicables».

Particularmente, los artículos 268 a 270 del CC exigen que las medidas acordadas por la autoridad judicial en los procedimientos de provisión de apoyos sean proporcionales a las necesidades de la persona y respeten su autonomía, voluntad, deseos y preferencias. La constitución de una curatela solo será procedente si no existen otras medidas de apoyo adecuadas, y el curador asumirá excepcionalmente la representación de la persona solo para las actuaciones que la sentencia determine expresamente. Además, la sentencia debe establecer un pronunciamiento obligatorio sobre la revisión periódica de las medidas, fijando un plazo máximo de tres años, ampliable excepcionalmente hasta seis (art. 268 CC). Está expresamente prohibido que la sentencia imponga una mera privación de derechos (art. 269 CC).

La jurisprudencia también ha reforzado esta visión. Así, la STS de 30 de junio de 2004⁶⁰ subraya que el derecho a la capacidad jurídica es inherente a la dignidad humana y su limitación solo puede acordarse por sentencia judicial, tras un procedimiento con todas las garantías legales, basado en pruebas claras y concluyentes, y limitado al grado de inidoneidad acreditado.

El Preámbulo de la Ley 8/2021⁶¹ es igualmente elocuente al señalar que el procedimiento de provisión de apoyos solo puede culminar en una resolución que determine los actos concretos en los que se requiera apoyo, excluyendo expresamente cualquier declaración de incapacitación o privación de derechos, ya sean personales, patrimoniales o políticos.

Por último, en cuanto a los recursos contra la sentencia, resultan aplicables las reglas generales previstas en los artículos 455 a 489 de la LEC, que regulan los recursos de apelación, infracción procesal y casación.

⁶⁰ ECLI:ES:TS:2004:4629.

⁶¹ Vid. apartado III.

5.3.4. *La revisión de las medidas de apoyo*

En coherencia con el nuevo modelo normativo, el artículo 761 de la LEC ha sido reformulado y ya no alude a la «Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación», sino a la «Revisión de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas».

Según el artículo 268 del CC, estas medidas deben revisarse periódicamente dentro de un plazo máximo de tres años, aunque de forma excepcional y motivada, el juez puede establecer un plazo mayor, sin superar los seis años. Asimismo, se impone una revisión en caso de que cambien las circunstancias personales de la persona beneficiaria del apoyo.

El artículo 761.1 de la LEC establece que dichas revisiones deberán realizarse conforme a la legislación civil, siguiendo los trámites previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV).

Se distingue, por tanto, entre una revisión ordinaria y una revisión extraordinaria de las medidas de apoyo.

—La *revisión ordinaria* es la que debe realizarse obligatoriamente y con periodicidad, dentro del plazo que la propia sentencia haya fijado (máximo tres años, excepcionalmente seis). No se establece un plazo mínimo, por lo que corresponde al tribunal determinarlo en función de las circunstancias del caso. La omisión de este pronunciamiento en la sentencia debe ser subsanada mediante el complemento de resoluciones (art. 215 LEC) y es revisable conforme al régimen de recursos vigente.

Además, el artículo 270 del CC habilita al Ministerio Fiscal para recabar en cualquier momento información sobre el funcionamiento de la curatela, como mecanismo adicional de control.

—La *revisión extraordinaria* puede solicitarse cuando se produzca un cambio relevante en la situación de la persona beneficiaria que justifique la modificación de las medidas acordadas. Si este procedimiento coincide en el tiempo con una revisión ordinaria, resulta lógico considerar que aquella hace innecesaria esta última, dado que ambas persiguen la adecuación de las medidas al estado actual de la persona.

—*Procedimiento aplicable.* Tanto la revisión ordinaria como la extraordinaria deben tramitarse conforme a lo dispuesto en los artículos 42 bis a) y siguientes de la LJV, mediante expediente de jurisdicción voluntaria. Si durante el mismo surge oposición,

deberá tramitarse el correspondiente proceso contencioso, conforme a los artículos 748 a 762 de la LEC, ampliando el elenco de legitimados al propio curador o guardador de hecho (art. 757.1 LEC).

Resulta problemática la exclusión del Ministerio Fiscal como legitimado para promover este procedimiento contencioso, dado que, si tras el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria ninguno de los legitimados presenta la demanda, las medidas no serían revisadas. Por ello, parece defendible aplicar por analogía el artículo 757.2 de la LEC, permitiendo que el Ministerio Fiscal promueva el procedimiento contencioso tras el archivo del expediente previo.

5.3.5. *Las medidas cautelares*

La protección urgente de la persona con discapacidad, tanto en lo personal como en lo patrimonial, puede requerir la adopción de medidas cautelares, previstas en el artículo 762 de la LEC.

A diferencia de las medidas cautelares ordinarias —de contenido patrimonial—, las adoptadas en estos procesos pueden referirse también a aspectos personales, como el internamiento urgente (art. 763 LEC). Estas medidas pueden adoptarse de oficio por el tribunal competente (residencia de la persona afectada) o a instancia del Ministerio Fiscal o de parte, y deben notificarse al Ministerio Fiscal para que, si lo considera oportuno, inicie un expediente de jurisdicción voluntaria. Estas medidas pueden acordarse «en cualquier estado del procedimiento», incluso durante la fase de recursos (art. 762.2 LEC).

Según el artículo 762.4 de la LEC, debe respetarse el derecho de audiencia de la persona con discapacidad antes de decretar las medidas, remitiéndose para ello a los artículos 734 a 736 de la LEC. No obstante, en situaciones de urgencia, pueden adoptarse medidas *inaudita parte*, siempre que la urgencia justifique dicha excepción.

CONCLUSIONES

1. 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,

representa un radical y profundo cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico español en materia de discapacidad. Este cambio fue necesario e ineludible como consecuencia de la ratificación por parte de España de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La Convención, considerada un hito jurídico, reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y obliga a los Estados a proporcionar el apoyo que puedan necesitar.

2. El eje central de la reforma es el abandono del modelo de sustitución en la toma de decisiones, que se basaba en una concepción médica y paternalista de la discapacidad y en la idea del *mejor interés*. Este modelo es considerado radicalmente incompatible con la Convención. La Ley 8/2021 transita hacia un modelo de apoyos con salvaguardas, basado en el respeto a la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad, reconociéndolas como sujetos plenos de derechos humanos. La protección, bajo este nuevo enfoque, se dirige al ejercicio del derecho en lugar de a la persona en sí misma. No se trata de un mero cambio de terminología, sino de un enfoque más acertado de la realidad que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones como una cuestión de derechos humanos.
3. La Ley 8/2021 ha llevado a cabo una reordenación de las figuras de guarda. La tutela y la patria potestad prorrogada y rehabilitada, que anteriormente se aplicaban a las personas adultas con discapacidad, han sido eliminadas para este colectivo y ahora se aplican única y exclusivamente a los menores de edad. Las principales medidas de apoyo para las personas adultas con discapacidad son la curatela, la guarda de hecho y el defensor judicial.
4. Dentro de este nuevo sistema de apoyos, se otorga preferencia a las medidas voluntarias. Estas son establecidas por la propia persona con discapacidad de forma anticipada para designar quién debe prestarle apoyo, con qué alcance y bajo qué condiciones, respetando siempre su autonomía y libertad de elección. Figuras como los poderes y mandatos preventivos o la autocuratela son ejemplos de estas medidas, que deben formalizarse, por ejemplo, en escritura pública ante notario. Las medidas voluntarias constituyen un instrumento clave para el empoderamiento y contribuyen a desjudicializar la gestión de la capacidad jurídica.

5. Las medidas judiciales de apoyo son un recurso subsidiario que solo procede cuando no existen medidas voluntarias o informales eficaces. El procedimiento para su provisión se tramita preferentemente a través de la jurisdicción voluntaria (LJV), con un procedimiento específico que finaliza mediante auto judicial. El procedimiento jurisdiccional contencioso (LEC) se reserva como mecanismo de cierre del sistema para aquellos casos en los que surge oposición durante el expediente de jurisdicción voluntaria o este no puede resolverse por otras vías.
6. En ambos cauces procesales, se busca garantizar la comprensibilidad del procedimiento por el afectado y su participación activa, con la obligación de realizar adaptaciones y ajustes necesarios. Se mantienen garantías procesales esenciales, como la entrevista personal con el juez, la audiencia de parientes cercanos y la necesidad de dictámenes periciales (social y sanitario).
7. La curatela, bajo la Ley 8/2021, se configura como una institución de apoyo principalmente asistencial, destinada a acompañar a la persona para que tome sus propias decisiones, y solo de manera excepcional puede ser representativa para actos concretos determinados judicialmente. Debe ser personalizada a las necesidades de cada persona y está sujeta a supervisión y revisión judicial periódica.
8. Las medidas de apoyo judicialmente adoptadas deben ser revisadas periódicamente (con un plazo máximo de tres años, excepcionalmente prorrogable a seis) y cuando cambien las circunstancias de la persona beneficiaria. Esta revisión se tramita generalmente por el cauce de la jurisdicción voluntaria, pasando a la vía contenciosa solo si hay oposición.
9. Aspectos como la privación del derecho de sufragio, que contravenían la Convención, han sido expresamente eliminados mediante reformas específicas previas a la Ley 8/2021, garantizando hoy el derecho de voto a todas las personas con discapacidad. Recientemente, el Tribunal Supremo ha confirmado que actos personales como el divorcio no requieren la intervención del curador si el apoyo se limita a actos patrimoniales complejos.
10. Finalmente, es relevante destacar el cambio en la terminología legal, pasando de términos peyorativos o basados en déficits a *personas con discapacidad*, un enfoque que busca un lenguaje más inclusivo y acorde con los principios internacionales y de derechos humanos. La reforma del artículo 49 de la Constitución Española, impulsada

por las organizaciones que defienden los derechos de las personas con discapacidad, es un testimonio del rol activo de este colectivo en la consecución de sus derechos.

JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional

STC 154/2002, de 18 julio

STC 174/2002, de 9 de octubre

ATC 196/2016, de 28 de noviembre

Tribunal Supremo

STS 10 Feb. 1986 (RJ 1986, 520)

STS 20 Feb. 1989 (ECLI:ES:TS:1989:9239)

STS 12 Jun. 1989 [RJ 1989, 4420]

STS 20 Mar. 1991 (RJ 1991, 2266)

STS 24 May. 1991 (RJ 1991, 3833)

STS 30 Dic. 1995 (RJ 1995, 9664)

STS 19 Feb. 1996 (RJ 1996, 1413)

STS 4 Mar. 2000 (RJ 2000, 1342)

STS 30 Jun. 2004 (ECLI:ES:TS:2004:4629)

ATS 31 May. 2006 (RJ 2006, 3956)

ATS 8 Feb. 2007 (RJ 2007, 102432)

ATS 13 Jun. 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5834A)

ATS 19 Feb. 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4944A)

STS 29 Abr. 2009 (ECLI:ES:TS:2009:2362)

ATS 13 Abr. 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5692A)

ATS 11 Ene. 2011 (ECLI:ES:TS:2011:569A)

ATS 6 Sep. 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8601A)

STS 24 Jun. 2013 (RJ 2013, 3948)

STS 30 Jun. 2014 (RJ 2014, 4930)

STS 14 Oct. 2015 (RJ 2015, 4755)
STS 20 Oct. 2015 (RJ 2015, 4900)
STS 17 Dic. 2015 (RJ 2015, 5726)
STS 17 Mar. 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1163)
STS 3 Jun. 2016 (RJ 2016, 2311)
STS 4 Abr. 2017 (RJ 2017, 1505)
STS 16 May. 2017 (RJ 2017, 2207)
STS 8 Sep. 2021 (ECLI:ES:TS: 2021:3276)

Audiencias Provinciales

SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1.^a, de 16 de julio de 2013 (JUR 2013, 319632)

BIBLIOGRAFÍA

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M. M., «El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021, de 2 de junio», en PEREÑA VICENTE, M. HERAS HERNÁNDEZ, M. M. (dirs.); NÚÑEZ NÚÑEZ, M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 497-517.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La capacidad jurídica para contratar de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio», en DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. y QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (dirs.), *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Barcelona, Atelier, 2022, pp. 493-559.

ALVAREZ LATA, N., «Comentario al art. 1263», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 988-997.

ALVAREZ LATA, N., «Comentario a los arts. 1302, 1304 y 1314», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 1011-1027.

ÁLVAREZ LATA, N., «Límite a la restitución debida por persona con discapacidad (antes de la reforma), tras la nulidad contractual. Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 21 de marzo de 2023», en *CCJC*, nº 123.2023, (BIB \2776).

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Incapacitación y Mandato*, La Ley, Madrid, 2008.

BANACLOCHE PALAO, J y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), *La justicia en España tras la Ley Orgánica de eficiencia (Nuevos Tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales)*, Aranzadi, Las Rozas, 2025.

BARBER CÁRCAMO, R., *Una aproximación a la representación voluntaria desde sus límites institucionales*, Madrid, Dykinson, 2019.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *R.J.Not.*, nº 113, julio-diciembre 2021, pp. 15-72.

CASTELLANOS RUIZ, E., «Incapacidad y discapacidad en el Derecho Internacional Privado tras la Ley 8/2021», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2022, nº 61, pp. 395-416.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Capacidad negocial de las personas con discapacidad», en MORENO FLÓREZ, R. M., (dir.), *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 89-97.

— *Incapacitación y Mandato*, La Ley, Madrid, 2008.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1991.

DE SALAS MURILLO, S., «La reforma de la legislación civil para el apoyo a las personas con discapacidad en materia de obligaciones y contratos», en *Diario La Ley*, nº 9841, 3 mayo 2021 (La Ley 4322/2021).

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio, en materia de discapacidad», en *Diario La Ley*, nº 10021, 3 marzo 2022. (La Ley 1336/2022).

— «La guarda de hecho de las personas con discapacidad», *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, en Asociación de Profesores de Derecho civil, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2022, pp. 81-129.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario a la STS 4 abril 1984», en *CCJC*, nº 5, 1984, pp. 1569-1579.

DÍEZ PICAZO, L., *et al*, *Estudio para la reforma de los preceptos del Código Civil relativos a la tutela*, Ediciones Telegraf, Madrid, 1977.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GÁLVEZ MONTES, F.J., «Comentario al artículo 49», en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 935-940.

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 de las personas con discapacidad», en *AAMN*, t. 58, 2018, pp. 143-192.

— «La capacidad para contratar de las personas con discapacidad», en MORALES MORENO, A. M. (dir.), *Estudios de derecho de contratos*, Madrid, BOE, 2022, pp. 333-357.

GINÉS CASTELLER, N., «La contratación de personas con discapacidad cognitiva tras la Ley 8/2021: algunas reglas y muchas incertidumbres», en DUPLÁ MARÍN, M. T., *Cuestiones actuales del Derecho de familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 145-199.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario al artículo 250», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 527-552.

— «Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código civil español», *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Asociación de Profesores de Derecho civil, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pp. 21-80.

— «El ineficiente y discriminatorio régimen transitorio previsto en la ley 8/2021, de 2 de junio. Comentario a la RDGSJFP 20146/2023, de 26 de julio», en *CCJC*, nº 124, enero-abril 2024, pp. 297-308

— «El cuestionable carácter prevalente de las medidas informales de apoyo: A propósito de las SSTS de 20 de octubre de 2023», en *CCJC*, nº 125, mayo-agosto 2024, pp. 95-112.

JARUFE CONTRERAS, D., «Nulidad y ventaja injusta en el derecho español, a propósito de la reforma del Código civil en materia de discapacidad», en MAYOR DEL

HOYO, V. y DE SALAS MURILLO, S. (dirs.), *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2022, pp. 457-467.

LAUROBA LACASA, M. E., «Comentario al artículo 1163», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 980-988.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «Autorregulación de la discapacidad en la Ley 8/2021 (Estudio de los elementos personales)», *R.J.Not.*, nº 113, julio-diciembre 2021, pp. 159-200.

LOZANO BLANCO, J., *El derecho a equivocarse*, Discurso de ingreso como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, leído el 20 de junio de 2025. Depósito Legal VA 282-2025.

— «Comentario al artículo 752», en TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2014, pp. 1485-1486.

— «Comentario al artículo 757», en TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2014, pp. 1490-1493.

MARTÍN BRICEÑO, M. R., «La persona con discapacidad y su capacidad contractual: conflicto de intereses e influencia indebida en su voluntad», en PEREÑA VICENTE, M.; HERAS HERNÁNDEZ, M. M. (dir.); NÚÑEZ NÚÑEZ, M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., «Reflexiones sobre la reforma de la discapacidad», en *AAMN*, nº 61, 2022, pp. 237-349.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «El sistema legal sobre la capacidad de toma de decisiones del menor de edad: configuración, desconfiguración y reconfiguración», en *RDP*, 2024.3, pp. 21-49.

PANTALEÓN, F., «¿Otra vez la consumación? *Perseverare diabolicum* I. Y algo más a propósito del Proyecto de Ley sobre las personas con discapacidad», *Almacén de Derecho*, 7 abril 2021. Disponible en: <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-i>.

- «¿Otra vez la consumación? *Perseverare diabolicum* II. La tormentosa jurisprudencia sobre la consumación», *Almacén de Derecho*, 8 abril 2021. Disponible en: <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii>.

PARRA LUCÁN M. A., en DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil*, tomo I, 4ª ed., Madrid, Colex, 2011.

- DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil*, tomo I, vol. II, 7ª ed., Madrid, Edisofer, 2021.
- «Contratación y discapacidad: la reforma de la legislación para el apoyo a las personas con discapacidad», en CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, A y otros (coords.), *La reforma de la discapacidad*, vol. 2, Madrid, Fundación Notariado, 2022, pp. 325-355.

PAU PEDRÓN, A., «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil», *Revista de Derecho Civil*, nº 3, julio-diciembre 2018, pp. 5-28.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. 1º, Madrid, Dykinson, 1999.

TORIBIOS FUENTES, F., «Comentario a los artículos 7, 52, 162, 222, 748, 749, 751, 753, 755 a 762, 765, 770, 771, 775, 777 de la LEC», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.

- «Comentario a los artículos 27, 42 bis a) a 42 bis c), 43 a 46, 48, 49, 51 51 bis, 52, 61, 62, 64, 65, 93 y 94 de la LJV», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.

- *El derecho a equivocarse*, Contestación al Discurso de ingreso de Don Jesús Lozano Blanco como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, leído el 20 de junio de 2025. Depósito Legal VA 282-2025.