

FACULTAD DE DERECHO

La aplicación práctica de la Ley 8/2021 sobre el apoyo a las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español

Autor: Pablo Cano Álvarez
5º E-3 Analytics
Área de Derecho civil
Tutora: Blanca Gómez Bengoechea

Madrid
Marzo 2026

Resumen

La Ley 8/2021, de 2 de junio, ha introducido un cambio de paradigma en el Derecho civil español al sustituir el modelo tradicional de incapacitación por un sistema de apoyos orientado al respeto de la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad. En este contexto, el presente trabajo analiza la aplicación práctica de la reforma en el ordenamiento jurídico español, con el objetivo de valorar su alcance real y su eficacia más allá del plano estrictamente normativo.

A tal fin, el trabajo estudia la evolución del concepto de discapacidad, la influencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las principales novedades introducidas por la reforma, deteniéndose en algunas de las instituciones más relevantes del nuevo sistema de apoyos. En particular, se presta atención a la curatela, las medidas de apoyo voluntarias, la guarda de hecho, el papel del notariado y la jurisdicción voluntaria, a partir del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Palabras clave: discapacidad, medidas de apoyo, curatela, guarda de hecho, notariado, jurisdicción voluntaria.

Abstract

Law 8/2021, of 2 June, has introduced a paradigm shift in Spanish civil law by replacing the traditional model of incapacity with a support-based system aimed at respecting the will, desires and preferences of persons with disabilities. In this context, this paper analyses the practical application of the reform within the Spanish legal system, with the aim of assessing its actual scope and effectiveness beyond the strictly normative level.

To this end, the paper examines the evolution of the concept of disability, the influence of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and the main changes introduced by the reform, focusing on some of the most relevant institutions of the new support system. In particular, it examines curatela, voluntary support measures, de facto guardianship, the role of notaries and voluntary jurisdiction through normative, doctrinal and case law analysis.

Key words: disability, support measures, curatela, de facto guardianship, notaries, voluntary jurisdiction.

Índice

0. LISTADO DE ABREVIATURAS 4
1. INTRODUCCIÓN 5
2. LA DISCAPACIDAD 7
2.1 Concepto 7
2.2 Modelos teóricos de discapacidad: seguimiento histórico 9
3. LA REGULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA 11
3.1 Consideraciones generales 11
3.2 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) 14
4. LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL TRAS LA LEY 8/2021 18
4.1 Consideraciones generales 18
4.2 Principios generales de la Ley 8/2021 20
4.3 Las principales novedades de la Ley 8/2021 en lo que respecta al CC 22
5. LA CURATELA COMO INSTITUCIÓN CENTRAL DEL SISTEMA DE APOYOS 22
5.1 La curatela en el régimen anterior: naturaleza jurídica y práctica aplicativa 22
5.2 La curatela tras la Ley 8/2021: configuración normativa y modalidades de apoyo 24
5.3 Valoración crítica de la curatela en el nuevo paradigma de apoyos 28
6. LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS 30
6.1 Las medidas de apoyo voluntarias en el régimen anterior 30
6.2 Las medidas de apoyo voluntarias tras la Ley 8/2021 32
6.3 La función notarial en la configuración de los apoyos voluntarios 35
6.4 Valoración crítica de las medidas de apoyo voluntarias y del papel del notariado 37
7. LA GUARDA DE HECHO COMO MEDIDA INFORMAL DE APOYO 39
7.1 La guarda de hecho en el régimen anterior a la Ley 8/2021 39
7.2 La guarda de hecho tras la reforma: reconocimiento normativo y práctica judicial 40
7.3 Valoración crítica de la guarda de hecho como institución de apoyo 42
8. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO CAUCE PREFERENTE (PERO NO EXCLUSIVO) PARA LA PROVISIÓN DE APOYOS 43
8.1 El proceso de incapacitación en el régimen anterior 43
8.2 El procedimiento de provisión de apoyos tras la Ley 8/2021 45
8.3 Valoración crítica del procedimiento judicial y de la jurisdicción voluntaria 47
9. CONCLUSIÓN 49
10. BIBLIOGRAFÍA 52

0. LISTADO DE ABREVIATURAS

art.	artículo
arts.	artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CDPD	Convención de Los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DD.HH.	Derechos Humanos
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria
LN	Ley del Notariado
núm.	número
op. cit.	opere citato (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
s. f.	sin fecha
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
vol.	volumen

1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objeto el estudio de la aplicación práctica 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 (en adelante, la Ley 8/2021[1]), con el fin de evaluar el alcance real y la eficacia práctica de la reforma. Dicha norma constituye una de las reformas más relevantes del Derecho civil español en época democrática, al introducir un cambio de paradigma en el sistema de protección de las personas con discapacidad, sustituyendo el modelo tradicional de incapacitación por un sistema de apoyos basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.[2]

El motivo de elección del tema del presente trabajo responde a razones tanto académicas como personales. Desde un primer momento, la reforma introducida por la Ley 8/2021 despertó en mí un especial interés. Por un lado, su entrada en vigor coincidió con mi primer año en la Facultad de Derecho, etapa en la que se prestó especial atención a dicha reforma. Ello me permitió adquirir una primera base teórica que hace especialmente atractivo, en este trabajo, contrastar dicha regulación desde un punto de vista teórico con su aplicación práctica.

Por otro lado, se trata de una cuestión que afecta directamente a mi ámbito personal, puesto que, un miembro de mi familia tiene una discapacidad. Esta circunstancia refuerza mi motivación y voluntad de analizar cómo se ha producido la implantación de la reforma, evaluando los cambios más relevantes introducidos por la Ley 8/2021 y valorando si estos han supuesto una modificación efectiva en la práctica jurídica. El fin último es comprender en qué medida el nuevo sistema de apoyos ha afectado a la realidad cotidiana de las personas con discapacidad, en comparación con el modelo anterior basado en la incapacitación.

En cuanto a la metodología seguida en el presente trabajo, el estudio se va a articular a partir de un análisis jurídico de carácter normativo, doctrinal, jurisprudencial y práctico, con el objetivo de valorar la aplicación real de la Ley 8/2021.

---

[1] *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.
[2] Fernández Martínez, J. M. y Díaz Abad, N. (dirs.), *Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la Ley 8/2021*, CGPJ, Madrid, 2023, pp.16-17.

En un primer lugar, se va a analizar el concepto de discapacidad y su evolución histórica. Se abordarán los distintos modelos doctrinales que han configurado su comprensión y tratamiento jurídico. Para continuar, se examinará la regulación de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español, partiendo de una visión general de su evolución normativa y pasando por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Reino de España en instrumento de 2 de noviembre de 2007 (en adelante, CDPD)[3]. En este apartado se analizan los principios fundamentales de la Convención y su influencia directa en la configuración del nuevo sistema de apoyos adoptado por el legislador español.

Por otro lado, se abordarán las principales novedades introducidas por la Ley 8/2021 y se estudiarán de manera específica instituciones clave como lo son la guarda de hecho, las medidas preventivas y los apoyos voluntarios.

Este estudio se complementará con el análisis del núcleo central del trabajo, centrado en la aplicación práctica de la reforma, prestando especial atención a la actuación de los distintos operadores jurídicos y, en particular el papel de los notarios en la configuración y formalización de los apoyos voluntarios. Todo ello se verá reforzado mediante el examen de la jurisprudencia y doctrina más reciente, así como a través del estudio de textos normativos de gran relevancia como la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 (en adelante, Ley del Notariado[4]) y la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (en adelante, la Ley 41/2003[5]).

Finalmente, se expondrán las conclusiones, en las que se recogerán las principales ideas extraídas junto con una valoración crítica sobre la eficacia y el alcance práctico de la Ley 8/2021.

El trabajo pretende, en definitiva, contribuir a una comprensión crítica del nuevo modelo de apoyos desde una perspectiva jurídico-práctica.

---

[3] *Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006*, BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.
[4] *Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862*, Gaceta de Madrid núm. 149, de 29 de mayo de 1862.
[5] *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad*, BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003.

2. LA DISCAPACIDAD

2.1 Concepto

El concepto de discapacidad ha sufrido una evolución significativa tanto a nivel social como jurídico, pasando de una concepción que se centraba en la deficiencia individual a una enfocada en los derechos humanos y en la interacción entre la persona y su entorno.[6] Esta evolución explica el cambio de paradigma que introduce la Ley 8/2021 y el nuevo sistema de apoyos que se implanta en el ordenamiento jurídico español.

El art. 1 de la CDPD nos ofrece una definición generalizada que reza lo siguiente: *"Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones."* Lo que indica esta definición es un abandono del modelo puramente médico, pasando a centrarse a las barreras sociales y jurídicas que dificultan el ejercicio efectivo de los derechos.

No obstante, como veremos a continuación, las personas con discapacidad se han enfrentado desde un inicio a los distintos estigmas sociales que se establecían sobre ellos, los cuales, estaban marcados por una profunda carga social, religiosa y cultural. Dichos estereotipos, se han concretado en tres modelos que han acompañado a la evolución del concepto de discapacidad a lo largo de las épocas.[7]

En la Antigüedad, la reacción predominante fue la exclusión, ya que se consideraba que esta privaba a la persona de su plena condición humana, llegando incluso a concebirla como una forma de monstruosidad. Esta etapa inicial era conocida por la doctrina como el modelo tradicional o de prescindencia; fuertemente vinculada a creencias de carácter religioso.[8] Según Egea García y Sarabia Sánchez este modelo estaba asociado a *"una visión animista clásica relacionada con el castigo divino o la intervención del Maligno"*.[9] Ahora bien, la respuesta social no era la misma en función del momento de aparición de

[6] Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, pp. 33-36.
[7] Velarde Lizama, V. *"Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico"*, Revista empresa y humanismo, vol. XV, núm. 1, 2012, pp. 116-117.
[8] Palacios, A., *op. cit.*, pp. 37-39.
[9] Egea García, C. y Sarabia Sánchez, A., *"Visión y modelos conceptuales de la discapacidad"*, Polibea, núm. 73, 2004, p. 29-42.

la discapacidad, distinguiéndose entre quien nacía con una deficiencia de quien la adquiría a posteriori. En los casos en los que la discapacidad era congénita, se entendía que la eliminación del recién nacido resultaba necesaria para evitar la supervivencia de individuos considerados débiles o deficientes.[10]

Un ejemplo paradigmático de infanticidio lo encontramos en las Leyes de Licurgo, vigentes en la Esparta del siglo IX a.C., que permitían la eliminación de aquellos niños que nacían con malformaciones físicas tras un examen realizado por el consejo de ancianos, la *Gerusía.*[11] A su vez, esta concepción fue respaldada por filósofos de la Antigüedad clásica, como Platón y Aristóteles.[12] En ocasiones, también era empleada como medida la marginación social; en estos casos, ya fuera por compasión o por temor a que la discapacidad fuese un indicador de desdichas futuras. En ambos casos, el resultado era la exclusión de las personas con discapacidad de la vida social.[13]

Con el transcurso del tiempo, esta visión fue evolucionando, lo que dio paso a una nueva etapa que la doctrina conoce como fase de reclusión, a la que se relaciona posteriormente con el modelo médico o biopsicosocial.[14] En esta, la persona discapacitada pasa a ser reconocida como ser humano, no obstante, bajo la consideración de enfermo. En este contexto, se instauran sanciones penales contra los progenitores que abandonasen o quitasen la vida a sus hijos. Siguiendo a López Bastías, a lo largo de este periodo coexistieron dos interpretaciones: por un lado, se tiene a la discapacidad como consecuencia del pecado original o de la acción del diablo, y por el otro, como una manifestación de la obra de Dios lo que implicaba considerar a la persona con discapacidad como objeto de misericordia cristiana.[15]

Por último, a partir de finales del siglo XIX, motivada por la Primera Guerra Mundial, se inicia una tercera etapa que se caracteriza por el reconocimiento de la persona con discapacidad como miembro pleno de la sociedad. En aquel entonces, se vivía una

[10] Velarde Lizama, V., *op. cit.*, p. 118.
[11] López Bastías, J.L. "La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una mirada a través de la evolución normativa", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXIX, número 273, 2019, pp. 838-840**.**
[12] Aristóteles, *"Política"*, traducción de García Gual, C. y Pérez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 1986, p. 154.
[13] López Bastías, J.L. *op. cit*., p. 838
[14] Antonio Seoane, J., *"¿Qué es una persona con discapacidad?",* Papeles de Filosofía, vol. 30, núm. 1, 2011, p. 145.
[15] López Bastías, J.L., *op. cit.*, p. 840.

situación en el que el número de mutilados estaba en máximos debido a la guerra; esto, impulsó una nueva concepción de la discapacidad, entendida como una deficiencia susceptible de ser rehabilitada. Es así como surge la denominada fase de rehabilitación, donde el objetivo principal radica en la recuperación funcional de la persona para su reintegración social.[16]

En definitiva, el concepto de discapacidad entendido actualmente y que a su vez subyace a la Ley 8/2021, es aquel que se aleja de planteamientos asistenciales o paternalistas y se integra en un enfoque basando en los Derechos Humanos (en adelante, DD.HH.) La discapacidad ya no se entiende como una causa de limitación de la capacidad jurídica, sino que, pasa a convertirse en un factor que puede requerir de apoyos específicos destinados a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos en condiciones de igualdad.

2.2 Modelos teóricos de discapacidad: seguimiento histórico

La evolución histórica del concepto de discapacidad ha traído consigo distintos modelos explicativos que han condicionado tanto la percepción social de las personas como su tratamiento jurídico. Es fundamental entender estos modelos de cara a comprender el tránsito hacia el actual enfoque basado en los DD.HH. que inspira la Ley 8/2021.

Respecto al modelo de prescindencia, no se va a tratar en este punto puesto que, ya ha sido desarrollado en el anterior.

En cuanto a los modelos médico y biopsicosocial, se desarrollan a partir de la fase de rehabilitación. Desde el punto de vista del modelo médico, la discapacidad es concebida como un problema individual derivado de una deficiencia física, mental o sensorial que debe ser tratada por medio de intervenciones médicas. En este contexto, la integración social de la persona con discapacidad queda supeditada al éxito del proceso de rehabilitación. Por tanto, la responsabilidad se ve desplazada al ámbito sanitario, relegando el papel de la sociedad en la eliminación de barreras[17].

El modelo biopsicosocial, si bien es cierto que mantiene elementos del enfoque médico, introduce un cambio relevante al dejarse de concebir la discapacidad como una condición

[16] Palacios, A. y Bariffi, F. *"La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"*, Colección Telefónica Accesible, 2007, p. 16.
[17] Palacios, A., *op. cit.*, p. 67

puramente negativa, ya que se entiende que es preciso considerar los aspectos que llevan a la sociedad a valorar a las personas con discapacidad, permitiéndoles desarrollar sus capacidades y mejorar sus oportunidades de actuación[18]. En este modelo se empiezan a observar rasgos del posterior modelo social.

Frente a estos planteamientos surge el denominado modelo social, que parte de la idea de que las causas que originan la discapacidad son fundamentalmente sociales, al entenderse que esta es fruto de un entorno que no está preparado para atender sus necesidades. La diferencia principal respecto al modelo médico es que el foco está puesto en la transformación de la sociedad en lugar de la rehabilitación de la persona. Esto implica que se promuevan la eliminación de barreras y la igualdad de oportunidades.[19]

Este enfoque nace de la necesidad de que se reconozca a la persona con discapacidad como un sujeto pleno de derechos y no como un mero objeto de asistencia. Según Palacios y Bariffi, su origen surge de movimientos activistas desarrollados en Estados Unidos y Reino Unido en la década de los 60 donde destaca especialmente el Movimiento de Vida Independiente impulsado en la Universidad de Berkeley.[20] Estas reivindicaciones fomentaron procesos de desinstitucionalización, reforzando así la consideración de la discapacidad como una cuestión de DD.HH. Así se observa una mejora en las personas con discapacidad al ser introducidas en ambientes ordinarios con otras personas de su misma condición.

No obstante, también encontramos ciertas limitaciones en este modelo, en la medida en que su énfasis en los factores sociales puede llevar a minimizar la relevancia de aspectos médicos que inciden en determinadas situaciones de discapacidad[21].

Como evolución de este planteamiento, surge el modelo de la diversidad caracterizado por concebir la discapacidad como una expresión de la diversidad humana y como un

[18] Pinillos Patiño, Y. y Naranjo Aristizábal, M.M., *Modelos conceptuales que explican la discapacidad: de la teoría a la comprensión del funcionamiento*, en Caracterización de la discapacidad en el distrito de Barranquilla*,* Universidad Simón Bolivar, 2018, p.60.
[19] Palacios, A., *op. cit.*, p.118-121.
[20] Palacios, A. y Bariffi, F. *op. cit.*, p.20.
[21] Velarde Lizama, Víctor, *op. cit.*, pp. 127-128.

elemento configurador de la identidad personal. Es decir, la valora de forma positiva como factor de enriquecimiento social[22].

En suma, la evolución de los modelos médico/biopsicosocial hacia los enfoques social y de diversidad desemboca, en el plano jurídico, en un cambio de paradigma. Ahora, el centro de gravedad deja de ser la "incapacitación" o la sustitución de la voluntad, para situarse en el reconocimiento de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad y, cuando proceda, en la articulación de medidas de apoyo que respeten la voluntad y las preferencias de la persona, con las debidas salvaguardias.[23] Este marco el cual, toma como referencia el sentido y alcance del art. 12 de la CDPD, es el que permite comprender la reordenación del Derecho español que se examina en el siguiente apartado.

3. LA REGULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

3.1 Consideraciones generales

La regulación de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español se construye a partir de un conjunto de disposiciones normativas que abarcan distintos niveles del sistema jurídico. Estas normas han abordado la discapacidad desde perspectivas diversas, lo cual, ha configurado un marco de protección que, si bien ha evolucionado con el tiempo, ha estado tradicionalmente marcado por un enfoque asistencial y protector.[24]

Dentro de la regulación jurídica de la discapacidad, resulta posible distinguir cuatro grupos normativos, lo que facilita una mejor sistematización del marco legal existente.

En primer lugar, en el plano constitucional, la referencia esencial en materia de discapacidad se encuentra en el art. 49 de la Constitución Española que reza lo siguiente: *"1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.*

[22] Palacios, A. y Romañach, J., *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Ediciones Diversitas-AIES, Santiago de Compostela, 2006, pp. 22.
[23] Rubio Garrido, T., *La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos?* Universidad de Sevilla, 2022, pp. 323–337.
[24] Díaz, B. R., *Discapacidad y Constitución: la reforma del artículo 49 CE*, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 133, 2025, pp. 110-112.

2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.[25]"

La redacción original del precepto, vigente desde 1978, suponía ya un avance en el reconocimiento constitucional de la discapacidad, sin embargo, reflejaba una concepción claramente influenciada por el modelo médico-rehabilitador, al emplear terminología obsoleta y centrar la actuación pública en la previsión, tratamiento y rehabilitación. [26]

Con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de febrero, se revierte la situación mediante la introducción de cambios tanto a nivel terminológico como conceptual. En el primer plano, se elimina el término "disminuidos", sustituyéndose por la expresión "personas con discapacidad". A nivel conceptual, se adopta un enfoque basado en los DD.HH. que refuerza el mandato dirigido a los poderes públicos para así garantizar la autonomía personal, la inclusión social y la igualdad real y efectiva de este colectivo, alineado el texto constitucional con el CDPD[27].

En segundo lugar, la CDPD de la que hablaremos en detalle más adelante.

En tercer lugar, en el ámbito de la legislación estatal, destacamos dos textos normativos. Por un lado, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Concretamente el objetivo de esta ley es: *"a) Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación (...) b) Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y*

[25] Constitución Española, art. 49 (en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de febrero).
[26] Díaz, B. R., *op. cit.,* p. 123.
[27] Ley Orgánica 2/2024, de 1 de febrero, de reforma del artículo 49 de la Constitución Española (BOE núm. 28, de 2 de febrero de 2024).

accesibilidad universal de las personas con discapacidad[28]*",* tal y como se desprende del tenor literal de su artículo primero.

Por otro lado, resulta relevante la Ley 6/2022, de 31 de marzo, por la que se modifica el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, con el objetivo de reforzar la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad y avanzar en su plena inclusión social. Con esta reforma, se profundiza en el enfoque de derechos, reforzando los principios de accesibilidad, igualdad y participación social.[29]

El cuarto grupo, lo constituye la normativa específica existente para los diferentes ámbitos como el penal, social, trabajo y empleo, entre otros. En nuestro caso, nos vamos a centrar en lo que se refiere al Derecho civil. En esta rama destacan en primer lugar el Código Civil[30] y la Ley del Notariado[31], como ejes básicos de la regulación civil y de la formalización jurídica de los actos y apoyos. A estas, las acompañan normas como la Ley sobre propiedad horizontal[32], la Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen[33], la Ley de Arrendamientos Urbanos[34] y la Ley de Arrendamientos Rústicos[35] contienen previsiones relevantes en ámbitos patrimoniales y personales.

Asimismo, resultan de especial importancia la Ley de protección jurídica del menor[36], el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual[37] y la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad[38], que introdujo mecanismos específicos de tutela patrimonial. En el plano procesal y procedimental, deben mencionarse la Ley de Enjuiciamiento Civil[39], la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles[40], la Ley de

[28] Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).
[29] Ley 6/2022, de 31 de marzo, por la que se modifica el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013 (BOE núm. 78, de 1 de abril de 2022).
[30] Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889).
[31] Ley del Notariado, de 28/05/1862 (Gaceta de Madrid núm. 149, de 29/05/1862).
[32] Ley 49/1960, de 21/07, sobre propiedad horizontal (BOE núm. 176, de 23/07/1960).
[33] Ley Orgánica 1/1982, de 5/05, honor/intimidad/imagen (BOE núm. 115, de 14/05/1982).
[34] Ley 29/1994, de 24/11, Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, de 25/11/1994).
[35] Ley 49/2003, de 26/11, Arrendamientos Rústicos (BOE núm. 284, de 27/11/2003).
[36] LO 1/1996, de 15/01, Protección Jurídica del Menor (BOE núm. 15, de 17/01/1996).
[37] RDL 1/1996, de 12/04, TRLPI (BOE núm. 97, de 22/04/1996).
[38] Ley 41/2003… (BOE núm. 277, de 19/11/2003).
[39] Ley 1/2000, LEC (BOE núm. 7, de 08/01/2000).
[40] Ley 5/2012, mediación (BOE núm. 162, de 07/07/2012).

la Jurisdicción Voluntaria[41], la Ley del Registro Civil[42], la normativa de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil[43], así como la Ley Orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales[44], siendo todas ellas profundamente afectadas por la Ley 8/2021[45], eje central de la reforma del sistema de apoyo a las personas con discapacidad.

Por último, cabe destacar que el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) y la Agencia Estatal de Boletín Oficial del Estado llevaron a cabo una recopilación de la normativa nacional sobre la discapacidad, denominándolo "Código del Derecho de la Discapacidad. Legislación Estatal".[46]

3.2 La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)

De cara a comprender los principios que inspiran la Ley 8/2021 es necesario analizar previamente la CDPD, norma internacional que inspira a la ley objeto de estudio. En este sentido, se estudiará la convención desde las causan que motivaron su aprobación hasta sus principios esenciales, de esta manera, se trata de contextualizar la reforma legislativa.

La CDPD, adoptada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, constituye el principal instrumento internacional en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad. La convención es fruto de un largo proceso de evolución histórica y normativa que, tal y como se desprende en su preámbulo, está orientada a superar los modelos tradicionales, de carácter médico-rehabilitador, y a reconocer a las personas con discapacidad como sujetos plenos de DD.HH.[47]

El proceso se origina tras la Segunda Guerra Mundial; en este contexto, el elevado número de personas con discapacidades físicas, fruto de la guerra, puso de manifiesto la

[41] Ley 15/2015, jurisdicción voluntaria (BOE, 03/07/2015)
[42] Ley 20/2011, Registro Civil (BOE núm. 175, de 22/07/2011).
[43] Ley 6/2021, reforma Registro Civil (BOE núm. 102, de 29/04/2021).
[44] LO 3/2018, protección de datos (BOE núm. 294, de 06/12/2018).
[45] Ley 8/2021 (BOE núm. 132, de 03/06/2021).
[46] Código del Derecho de la Discapacidad. Legislación Estatal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, última actualización disponible, consultado en la Biblioteca Jurídica del BOE.
[47] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

insuficiencia de las respuestas estatales existentes y la carencia de una regulación internacional suficiente[48].

Según Biel Portero, en los setenta se reconoce por primera vez las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos. Este reconocimiento se materializa a través de la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*[49] en 1971 y la *Declaración de Derechos de los Impedidos*[50] en 1975. No obstante, dichas declaraciones resultaron insuficientes ya que, carecían de fuerza jurídica obligatoria.

A pesar de que hubo iniciativas posteriores para solventar el problema, como las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*[51] o las *Directrices de Tallín para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos*[52], persistía un problema fundamental: *"la ausencia de un instrumento específico de naturaleza vinculante dirigido a ofrecer una protección cualificada de sus derechos*[53]*"*.

Esta carencia motivó que, en 2001, el Gobierno de México propusiera formalmente la elaboración de una convención internacional, lo que dio lugar a la creación de un Comité Especial, así como un Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un proyecto texto[54]. En agosto de 2006 finaliza el proceso negociador para que, finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la CDPD el 13 de diciembre de 2006[55].

En España, la CDPD fue ratificado a través del Instrumento de Ratificación de la Convención publicado en el BOE, el 21 de abril de 2008 y, por tanto, entrando en vigor ese mismo día.

Principios generales de la CDPD:

[48] Biel Portero, I., Normativa internacional en materia de discapacidad, En "*Los derechos humanos de las personas con discapacidad"*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 52.
[49] Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.
[50] Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.
[51] Resolución de la Asamblea General 46/96, de 20 de diciembre de 1993.
[52] Resolución de la Asamblea General 44/70, de 8 de diciembre de 1989.
[53] Biel Portero, I. *"Los derechos de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional, universal y europeo"*, Castellón, 2009, p. 516.
[54] Resolución de la Asamblea General 56/168, de 19 de diciembre de 2001.
[55] Resolución de la Asamblea General 61/106, de 13 de diciembre de 2006.

El art. 3 de la CDPD establece los principios generales que deberán respetar los Estados miembro, y establece lo siguiente:

"Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad."[56]

Estos principios constituyen el eje interpretativo del texto y orientan la actuación de los Estados parte. Como señala Biel Portero, muchos de estos principios ya eran generalmente aceptados por la comunidad internacional (ej.: la no discriminación, la igualdad de oportunidad, etc.), si bien la Convención los sistematiza e introduce algunos principios que marcan la distinción respecto a los DD.HH. generalmente reconocidos.[57] Entre ellos destacan el principio de accesibilidad o el respeto por la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana.

A mi parecer, el principio de autonomía presenta una especial relevancia puesto que, aunque no cuenta con un precepto específico que lo regule de forma aislada, se reconoce de forma transversal a lo largo de la CDPD y se menciona expresamente en el preámbulo, al subrayar la importancia de la autonomía e independencia individual de las personas con discapacidad. En línea con Miguel del Águila, consideramos el principio de autonomía como el fundamento de todas las demás libertades.[58]

---

[56] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, artículo 3.

[57] Biel Portero, I., *op. cit.,* 2009, p. 114.

[58] Miguel del Águila, L., "La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector" en Salmón, E. y Bregaglio, R. (ed.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, p. 61.

No obstante, del art. 12.3 de la CDPD, se desprende que la Convención no identifica autonomía como autosuficiencia, sino que admite la necesidad de apoyos, siempre que estos respeten la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona, lo que ha dado lugar al desarrollo de la interdependencia[59]. Este concepto surge ante la necesidad de explicar que la autonomía personal no resulta incompatible con la necesidad de apoyos, sino que, por el contrario, la presupone. En este sentido, la interdependencia se configura como una condición estructural de la vida humana, en la que la mutua dependencia no excluye la autonomía. [60]

Junto a ello, los principios de igualdad y no discriminación, recogidos en el art. 5 de la CDPD, adquieren una dimensión sustantiva. Tradicionalmente vinculados entre sí, la Convención exige superar una concepción meramente formal de la igualdad, entendiéndose como formal, el trato idéntico, para avanzar hacia una igualdad real y efectiva, que permita un trato diferenciado cuando se requiera por las circunstancias.[61] Así se puede entender que el art. 5 CDPD requiere *"igual trato en igual situación y diferente trato en situaciones desiguales"*[62].

Por último, considero relevante valorar como a través de los principios de igualdad y de no discriminación, se concretan en la Convención mejoras importantes para las personas con discapacidad que se materializan, por ejemplo: en el derecho de accesibilidad recogido en el art. 9 o el acceso a la educación en el art. 24.

En concreto, el art. 9 de la CDPD establece el principio de accesibilidad, conforme al cual los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que el colectivo afectado pueda acceder, en condiciones de igualdad con los demás, a aspectos básicos de la vida social. Por tanto, configurándose como un principio orientado a la eliminación de barreras que dificulten la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad.[63]

[59] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, artículo 12.
[60] Carmona Gallego, Diego, *Autonomía e interdependencia. La ética del cuidado en la discapacidad, Revista Humanidades*, vol. 10, núm. 2, 2020, p. 7.
[61] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, artículo 5.
[62] Miguel del Águila, L., *op.cit.*, p. 60.
[63] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, artículo 9.

Por concluir, hago alusión a Biel Portero, cuando afirma que la relevancia de la CDPD radica en su carácter vinculante y preceptivo, que la distingue de anteriores declaraciones internacionales y obliga a los Estados que la ratifican a adaptar sus legislaciones a los principios y mandatos en ella contenidos.[64] De este modo, podemos afirmar que la Convención se erige como un auténtico instrumento normativo de referencia en materia de discapacidad. En particular, sus principios han servido de fundamento para la reforma introducida por la Ley 8/2021, que adapta el Derecho civil y procesal a los estándares internacionales.[65]

4. LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL TRAS LA LEY 8/2021

4.1 Consideraciones generales

La Ley 8/2021, ha supuesto una profunda transformación del sistema jurídico español de protección de las personas con discapacidad, al haber adaptado el ordenamiento jurídico a los estándares internacionales derivados de la CDPD. En concreto, autores como Almudena Castro-Girona y Federico Cabello de Alba, la catalogan como la mayor reforma de nuestro Derecho privado abordada en época democrática. Dentro de esta transformación, ocho cuerpos legislativos se han visto modificados por la reforma lo que ha supuesto que más de 140 artículos se han visto afectados. Sin embargo, el Código Civil (en adelante, CC) ha sido la norma más afectada, configurándose como el principal instrumento normativo a través del cual se articula el nuevo modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos.[66]

Durante el periodo de tiempo entre la ratificación de la CDPD en el año 2008 hasta la publicación de la Ley 8/2021, se entiende que han sido los tribunales quienes han ido fijando las pautas para interpretar la norma vigente en materia de incapacitación de acuerdo con las previsiones de la CDPD.[67] Como vemos en el apartado anterior, en el que

[64] Biel Portero, I., *op. cit.*, 2009, p. 93-94.
[65] Exposición de Motivos 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.
[66] Fernández Martínez, J. M. y Díaz Abad, N. (dirs.), *op. cit.*, p.7.
[67] Aguilar Ruiz, L., *"Nueva lectura jurisprudencial de la curatela como figura de administración de los bienes del incapaz: Comentario a la Sentencia del TS de 4 de abril de 2017 (RJ 2017, 1505)"*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, núm. 44, 2017, p. 359.

tratamos los principios generales de la CDPD, se observa el giro radical que supusieron dichos principios con respecto a la legislación vigente previa a la Ley 8/2021; lo que trajo consigo un fuerte esfuerzo por parte de los tribunales a la hora de reinterpretar nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, cuando nos ponemos a analizar la jurisprudencia, observamos cómo comienza a haber sentencias que reflejan los principios de la CDPD. En concreto, una de las resoluciones pioneras es la STS 29 de abril de 2009 [68], dictada en Pleno. Lo que resulta interesante de dicha sentencia, es que se plantea expresamente si, tras la ratificación de la CDPD y su incorporación al ordenamiento jurídico español, la normativa civil relativa a la incapacitación debía considerarse incompatible con dicha Convención.

El Tribunal sostuvo que la incapacitación, al igual que ocurre con la minoría de edad, no afecta en ningún caso la titularidad de los derechos fundamentales de la persona, con el matiz de que sí puede incidir en la forma de su ejercicio. A raíz de ello, afirmó que debía evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica de las personas con discapacidad, ya que la justificación de una medida de protección como la incapacitación radica en la necesidad de protección de la persona afectada.

Tomando como base esta premisa, la Sala declaró que el sistema de protección previsto en el CC seguía siendo válido, siempre y cuando se interpretase conforme a determinados criterios. En concreto: *"1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto, no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada".*[69]

En esta línea, el TS concluyó que el régimen de incapacitación civil era compatible tanto con los principios constitucionales como con los contenidos en la CDPD. No obstante, el

[68] Tribunal Supremo (Sala Primera), Sentencia de 29 de abril de 2009 (RJ 2009/2901).
[69] Ganzenmüller Roig, C., *Modificación de la capacidad en el ámbito personal. Aspectos contradictorios entre la tutela, curatela y un sistema de apoyos flexibles*, curso Criterios interpretativos en materia de modificación de la capacidad y medidas de apoyo, material docente, s. f., p. 4.

Tribunal destacó que dicha protección no podía articularse de manera rígida o uniforme, sino que debía adaptarse a las características concretas de la persona, amoldándose a sus necesidades, dando lugar a lo que la doctrina ha denominado la tesis jurisprudencial del *"traje a medida"*. Desde esta perspectiva, la sentencia proponía la curatela (reinterpretándose conforme a la Convención), como la medida más adecuada en aquellos casos que no fuera posible conocer la voluntad de la persona o adoptar decisiones en su nombre.[70]

Según Aguilar Ruiz, la aplicación de esta doctrina flexible, fruto de la relectura de la incapacitación judicial, acabó configurando en la práctica un régimen de asistencia y apoyos *ad hoc,* no correspondiéndose plenamente, este régimen, ni con la tutela ni con la curatela en su concepción tradicional.[71] Todo ello, anticipa la necesidad de una reforma legal profunda que culminaría con la aprobación de la Ley 8/2021.

4.2 Principios generales de la Ley 8/2021

A la hora de valorar cuales han sido los principios generales de la reforma, nos centraremos en abordar los siete principios que identifica el CGPJ.

En primer lugar, nos encontramos la preferencia de los apoyos voluntarios. Se puede entender como la principal novedad introducida por la reforma, basada en la exigencia del respeto a la dignidad y la autonomía de la voluntad de la persona, la consagración de la preferencia de aquellas medidas que establezca la propia persona con discapacidad. El propio preámbulo del proyecto reza lo siguiente: *"Siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad."*[72] En este sentido, Castro-Girona y Cabello de Alba Jurado entienden que la reforma ya no limita los apoyos a previsiones para una discapacidad futura, sino que permite que la propia persona los establezca incluso cuando la discapacidad ya existe.[73]

[70] Corvo López, F. M., *La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8 (2021), p. 4.
[71] Aguilar Ruiz, L., *op. cit,* p.360.
[72] Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, apartado III.
[73] Fernández Martínez, J. M. y Díaz Abad, N., *op. cit.,* p. 8.

El segundo principio identificado por el CGPJ sería la supresión de la incapacitación y de los modelos de sustitución. Se abandona definitivamente la incapacitación como categoría jurídica y se eliminan las instituciones que implicaban sustitución general de la persona, como la tutela en discapacidad o la patria potestad prorrogada, admitiéndose solo excepcionalmente apoyos representativos, debidamente justificados.

En tercer lugar, la primacía de la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

Por otro lado, la publicidad formal y centralidad del Registro Civil. La reforma elimina el antiguo "*Libro de incapacitados"* y sitúa al Registro Civil como instrumento esencial para dar publicidad tanto a las medidas judiciales como a las voluntarias.[74]

El quinto principio consistiría en el principio de mínima intervención y revisión periódica. La intervención judicial pasa a ser subsidiaria y limitada a los supuestos estrictamente necesarios, además de que las medidas de apoyo se revisen periódicamente para adaptarse a la posible evolución del afectado.

La exigibilidad de ajustes razonables es el sexto propuesto por el CGPJ, el cual, consiste en que los procedimientos jurídicos deben adaptarse a la persona y no al revés, es decir, existe la obligación legal de realizarse los ajustes razonables para garantizar la participación en igualdad de condiciones; tanto en el plano notarial como judicial. Este principio deriva del artículo 2 de la CDPD[75] y, a su vez, ha sido positivizado en la Ley de Enjuiciamiento Civil a raíz de la reforma.[76]

Por último, el desplazamiento de la materia a la jurisdicción voluntaria. Según la profesora Díez Riaza, dicho principio persigue desjudicializar y desestigmatizar el sistema anterior, favoreciendo un procedimiento centrado en la persona y respetuoso con su autonomía. No obstante, este presenta déficits relevantes de garantías procesales que exigen un reforzamiento de la asistencia jurídica y de la tutela judicial efectiva, en particular por la no preceptividad de la intervención de abogado y procurador y por la

[74] Alcaín Martínez E., *La reforma de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Revista Estudios Jurídicos, núm. 21 (2021), p. 3.
[75] Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 y en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008), artículo 2.
[76] Artículo 7 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021).

exclusión automática del derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que puede situar a la persona con discapacidad en una posición de indefensión material frente a la complejidad del sistema jurídico.[77]

4.3 Las principales novedades de la Ley 8/2021 en lo que respecta al CC

El propio legislador declara en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021 que no se trata de una mera modificación terminológica, sino de un nuevo modo de concebir jurídicamente la discapacidad desde una perspectiva de DD.HH.[78]

Este cambio de paradigma se refleja normativamente, en primer lugar, mediante la modificación del Título IX del Libro Primero, anteriormente titulado *"De la incapacitación"*, que pasa a denominarse *"De la tutela y de la guarda de los menores"*, proponiéndose los nuevos artículos 199 a 238 CC. Asimismo, se reforma el Titulo X del Libro Primero, previamente denominado *"De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores"*, que pasa a llamarse *"De la mayor edad y de la emancipación",* con la introducción de los artículos 239 a 248 CC. Adicionalmente, el nuevo Título XI del Libro Primero del Código Civil, que regula *"Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica"*, en los nuevos artículos 249 a 299 CC. Del mismo modo, se suprime el antiguo Título XII del Libro Primero, relativo al Registro del estado civil, y se introduce un nuevo Título XII bajo la rúbrica "*Disposiciones comunes"*, que incorpora el artículo 300 CC.

5. LA CURATELA COMO INSTITUCIÓN CENTRAL DEL SISTEMA DE APOYOS

5.1 La curatela en el régimen anterior: naturaleza jurídica y práctica aplicativa

En el régimen anterior, la curatela se configuraba dogmáticamente como una institución de guarda de carácter asistencial, orientada a complementar la capacidad de obrar del sujeto en actos concretos, en contraste con modelos de guarda basados en una sustitución más intensa. En concreto, era considerada como una técnica de apoyo o complemento (y no de reemplazo general), pensada para supuestos de afectación parcial en los que el

[77] Fernández Martínez, J. M. y Díaz Abad, N., *op. cit.,* pp. 183-196.
[78] Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, apartados I y II.

sujeto conserva un margen relevante de autogobierno y solo precisa de intervención de un tercero para determinados actos de especial trascendencia.[79]

Esa naturaleza asistencial fue confirmada en la práctica jurisprudencial previa a la reforma. En particular, el TS insistió en que la respuesta judicial debía ser graduada y respetuosa con parcelas de autonomía, evitando automatismos que conviertan una medida formalmente "asistencial" en una sustitución material.[80] En esta línea, la STS 118/2020, de 19 de febrero, resulta ilustrativa, porque gira precisamente sobre la elección entre tutela y curatela y sobre la necesidad de que la medida se adecúe a la situación concreta, preservando ámbitos de decisión propios cuando la afectación no justifica una sustitución amplia.[81] La doctrina que comenta esta sentencia destaca, como idea central, la curatela como instrumento flexible que permite modular la intervención de terceros sin anular la capacidad de decisión de la persona.[82]

Ahora bien, aunque el diseño dogmático de la curatela era a priori de complemento (no de reemplazo), su práctica aplicativa mostró tensiones relevantes. Una primera fricción se relaciona con la determinación del contenido: el alcance real de la curatela dependía de cómo el órgano judicial concretara (con mayor o menor precisión) los actos sujetos a intervención del curador. En la práctica, redacciones amplias o poco individualizadas podían intensificar la intervención hasta aproximarla funcionalmente a lógicas de sustitución, algo que una parte de la doctrina ha identificado como una de las disfunciones del sistema de "modificación de la capacidad" anterior a 2021.[83]

Una segunda fricción se apreciaba con claridad en el ámbito patrimonial y sucesorio al incidir la curatela directamente en la seguridad y estabilidad de determinados actos. La STS 146/2018, de 15 de marzo, sobre capacidad para testar de persona sometida a curatela, es particularmente útil porque muestra cómo el régimen anterior obligaba a articular cuidadosamente la relación entre la sentencia de modificación de capacidad, el

[79] Berrocal Lanzarot, A. I. (2012). La curatela como institución de protección en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (732), 2252-2253.
[80] Páramo de Santiago, C., *Tutela o curatela. Comentario a la STS de 19 de febrero de 2020*, Revista CEFLegal, núm. 232, 2020, p. 67-72.
[81] Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), *STS 118/2020, de 19 de febrero* (ROJ: STS 494/2020; ECLI:ES:TS:2020:494; CENDOJ Id: 28079110012020100099), FJ 3.º.
[82] Páramo de Santiago, C., *op. cit.,* pp. 67-72.
[83] Sánchez Hernández, Á., *Consideraciones sobre la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad: de la incapacitación al apoyo*, REDUR (Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja), núm. 19, 2021, pp. 41-43.

alcance concreto de la curatela y la validez del acto[84]. La doctrina que analiza esta resolución subraya que la clave está en el contenido de la sentencia y en el alcance concreto de la curatela, lo que evidencia que, en el régimen previo, gran parte de la "protección" (y del riesgo de restricción excesiva) se jugaba en la técnica judicial de delimitación de actos.[85]

Para concluir, antes de la Ley 8/2021, la curatela se entendía teóricamente como asistencia y complemento; sin embargo, la práctica reveló problemas de indeterminación y de expansión de facto por razones de técnica judicial y de seguridad del tráfico, que contribuyeron a alimentar la crítica al modelo anterior y a preparar el tránsito hacia un enfoque de apoyos más centrado en la persona.[86]

5.2 La curatela tras la Ley 8/2021: configuración normativa y modalidades de apoyo

La Ley 8/2021 reconfigura la curatela como medida judicial de apoyo (y no como mecanismo de sustitución), coherente con el giro hacia un modelo centrado en la persona y en el ejercicio de la capacidad jurídica "en condiciones de igualdad", con salvaguardas y con un diseño individualizado del apoyo. En la doctrina se insiste en que el eje del sistema ya no es "declarar incapaz", sino construir apoyos útiles y proporcionados, evitando respuestas "de plantilla" que reproduzcan el esquema antiguo por inercia.[87]

Desde esta perspectiva, la curatela pasa a ser la medida judicial estable por excelencia cuando el apoyo debe prestarse de modo continuado, pero su contenido no es uniforme: lo determinante es el "traje a medida" (qué actos, con qué intensidad, con qué controles) y no el "etiquetado" (curatela sí/no). La caracterización doctrinal dominante subraya que la regla es la curatela asistencial (acompañamiento, apoyo para comprender, deliberar y decidir) y que la curatela representativa solo es admisible de forma excepcional, cuando,

[84] Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), *STS 146/2018, de 15 de marzo* (ROJ: STS 936/2018; ECLI:ES:TS:2018:936; CENDOJ Id: 28079119912018100009), FJ 2.º.
[85] Guilarte Martín-Calero, C., *Capacidad para testar de persona sometida a curatela: contenido de la sentencia de modificación de la capacidad de obrar y alcance del artículo 665 del Código civil (Comentario a la STS 146/2018, de 15 de marzo)*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) (BOE – Biblioteca Jurídica Digital), COM-D-2018-31, 2018, p. 459.
[86] Sánchez Hernández, Á., *op. cit.,* pp. 45-48.
[87] López Jiménez, R., La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria y el procedimiento contencioso, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, pp. 582-585.

pese a esfuerzos razonables, no sea posible reconstruir o determinar la voluntad, deseos y preferencias en relación con actos concretos.[88]

Aunque el núcleo de este apartado es la curatela, el TS ha usado la guarda de hecho como parámetro de suficiencia, basándose en que, si el apoyo informal existente es adecuado y suficiente, puede no proceder constituir curatela.[89] Pero también ha aclarado que la mera existencia de guarda de hecho no excluye automáticamente la curatela: el juez debe valorar las circunstancias del caso (p. ej., necesidad diaria de actuación representativa o complejidad patrimonial).[90]

Para sistematizar su configuración y su práctica aplicativa, resulta útil ordenar el análisis en cuatro ejes integrados.

En primer lugar, los principios estructurales del nuevo modelo condicionan la curatela de manera directa. La doctrina destaca que el marco material de la curatela viene determinado por criterios de intervención mínima: necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad, además del respeto a la voluntad, deseos y preferencias como núcleo del sistema[91]. Esto tiene dos consecuencias relevantes; por un lado, que la curatela no se "impone" por el solo diagnóstico, sino por la acreditación de necesidades concretas de apoyo en el ejercicio de derechos; por otro, que la resolución judicial debe razonar por qué el apoyo judicial es imprescindible y por qué la curatela (y no otra medida) es la respuesta adecuada en ese caso.[92] En términos prácticos, la curatela queda íntimamente vinculada al deber de individualización: delimitar actos, intensidad del apoyo, salvaguardas y mecanismos de revisión, evitando diseños expansivos por rutina.

En segundo lugar, la distinción entre curatela asistencial (regla) y curatela representativa (excepción) constituye un punto esencial del régimen actual. Existe un consenso doctrinal claro en presentar la curatela como primordialmente asistencial, excluyendo en lo posible

[88] Berrocal Lanzarot, A. I., El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, pp. 442-447.
[89] Tribunal Supremo, Sala Primera, STS 66/2023, 23 enero 2023, ECLI:ES:TS:2023:1291, CENDOJ: 28079110012023100415.
[90] Tribunal Supremo, Sala Primera, STS 1443/2023 y STS 1444/2023, 20 octubre 2023, ECLI:ES:TS:2023:4212 / CENDOJ: 28079119912023100015 y ECLI:ES:TS:2023:4129 / CENDOJ: 28079119912023100014.
[91] Sánchez-Calero Arribas, B., El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 44, 2024, p. 16.
[92] Berrocal Lanzarot, A. I., *op. cit.,* pp. 429-430.

la representación. En este sentido, se afirma que, como regla general, la curatela tiene naturaleza asistencial y solo excepcionalmente pueden atribuirse funciones representativas al curador, atendiendo a las circunstancias de la persona.[93] La razón de fondo es evitar que la curatela se convierta, de facto, en una tutela encubierta: la representación no puede operar como una cláusula general de sustitución, sino como un recurso final, circunscrito a actos específicos y justificado con una motivación reforzada.[94]

Aquí aparece un efecto colateral de gran relevancia para la práctica y para el análisis jurisprudencial donde a mi parecer se concentra buena parte de la litigiosidad, no es tanto si la voluntad importa, sino cómo se opera jurídicamente con ella. Según Sánchez-Calero Arribas el respeto a la voluntad exige comprobar si esta puede considerarse consciente y libre.[95] Además, De Salas Murillo defiende que 'atender' a la voluntad, deseos y preferencias no implica seguir siempre su dictado, especialmente cuando hay influencia indebida porque entonces no se estaría "desoyendo" la voluntad, sino constatando que "no hay tal voluntad libre que respetar".[96] Este planteamiento enlaza directamente con la jurisprudencia, que ha admitido apoyos incluso frente a la oposición de la persona cuando dicha oposición es consecuencia del trastorno y de la falta de conciencia de enfermedad.[97]

En tercer lugar, el contenido de la curatela exige una delimitación precisa por actos y la previsión de salvaguardas y controles, pues la autoridad judicial debe diseñar un auténtico "traje a medida", concretando qué actos requieren asistencia y, solo excepcionalmente, cuáles exigen representación, así como las medidas de control necesarias para evitar abusos, conflictos de intereses o influencia indebida.[98] Esta exigencia de concreción es también jurisprudencial puesto que, el propio TS ha recordado que la denominación "curatela" no aporta por sí misma información suficiente sobre el alcance del apoyo, pudiendo oscilar desde una asistencia puntual hasta la representación excepcional, y que

[93] Berrocal Lanzarot, A. I., *op. cit.,* pp. 444-445.
[94] Gómez Valenzuela, M. Á., *Matrimonio, capitulaciones matrimoniales y sociedad de gananciales conforme a las últimas reformas en materia de discapacidad*, Revista de Derecho Civil, vol. IX, núm. 3, 2022, pp. 235 y 237-238.
[95] Sánchez-Calero Arribas, B., *El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal*, Derecho Privado y Constitución, núm. 44, 2024, p. 30.
[96] De Salas Murillo, S., El nuevo sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica tras la reforma de 2021, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 41.
[97] STS (Pleno) 589/2021, de 8 de septiembre (Roj: STS 3276/2021), ECLI:ES:TS:2021:3276, CENDOJ: 28079119912021100017.
[98] Berrocal Lanzarot, A. I., *op. cit.,* pp. 456-457.

corresponde al juez precisar su contenido en la resolución.[99] De ahí que no baste con una descripción genérica de dolencias: la sentencia debe individualizar las necesidades reales y determinar los actos concretos para los que la persona requiere apoyo, reprochando el TS que una resolución que "únicamente relata" limitaciones no realiza una mínima individualización ni concreta los actos que requieren intervención del curador.[100]

En cuarto lugar, la jurisprudencia reciente del TS ha ido concretando criterios de aplicación particularmente útiles para comprender la práctica actual. En materia de voluntad, oposición y apoyos, la STS 589/2021 (Pleno) constituye un hito inicial porque admite apoyos pese a la oposición del interesado, razonando que, en supuestos de trastorno con falta de conciencia de enfermedad, la negativa puede ser una consecuencia del propio trastorno y, por tanto, el juicio judicial debe valorar si, de no existir dicha interferencia, la persona "estaría de acuerdo" con evitar la degradación personal.[101] Esta sentencia resulta clave para explicar que el respeto a la voluntad no equivale a obediencia automática, sino a un mandato de escucha, interpretación y reconstrucción razonable, con salvaguardas.

Finalmente, aunque el objeto de este apartado sea la curatela, la doctrina que comenta la jurisprudencia reciente obliga a tomar en consideración la existencia de apoyos informales previos como parámetro de necesidad y proporcionalidad. En concreto, al comentar las SSTS (Pleno) 1443/2023[102] y 1444/2023[103], se subraya que la guarda de hecho preexistente no excluye de forma necesaria y automática el nombramiento de curador: lo determinante es atender a las circunstancias del caso y valorar si la guarda cubre adecuadamente las necesidades o si conviene formalizar el apoyo mediante curatela para prestarlo "del mejor modo", sin caer en una aplicación rígida de la norma.[104]

---

[99] Tribunal Supremo (Sala 1.ª), STS 964/2022, 21/12/2022, ECLI:ES:TS:2022:4791, CENDOJ: 28079110012022101005, FJ 3.º (ap. 2).
[100] Tribunal Supremo (Sala 1.ª), STS 964/2022, 21/12/2022, ECLI:ES:TS:2022:4791, CENDOJ: 28079110012022101005, FJ 3.º (ap. 3).
[101] STS (Pleno) 589/2021, de 8 de septiembre (Roj: STS 3276/2021), ECLI:ES:TS:2021:3276, CENDOJ: 28079119912021100017.
[102] STS (Pleno) 1443/2023, de 20 de octubre (Roj: STS 4212/2023), ECLI:ES:TS:2023:4212, CENDOJ: 28079119912023100015.
[103] STS (Pleno) 1444/2023, de 20 de octubre (Roj: STS 4129/2023), ECLI:ES:TS:2023:4129, CENDOJ: 28079119912023100014.
[104] Martínez Velencoso, L. M., *La guarda de hecho puede no ser la medida de apoyo óptima para la persona con discapacidad*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2023, pp. 122 y 124-125.

En conclusión, la curatela post Ley 8/2021 se define menos por su "nombre" y más por su "diseño": medida judicial estable cuando el apoyo debe ser continuado, normalmente asistencial, excepcionalmente representativa, siempre individualizada, motivada y sometida a salvaguardas.

5.3 Valoración crítica de la curatela en el nuevo paradigma de apoyos

La curatela tras la Ley 8/2021 constituye, en teoría, un avance indudable desplazando el centro de gravedad desde la "sustitución" hacia el "apoyo", y a su vez, obliga a pensar en medidas necesarias, proporcionadas e individualizadas, coherentes con el mandato de atender a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.[105] La jurisprudencia inicial del Tribunal Supremo ha reforzado esa idea al "aterrizar" la reforma en supuestos reales: en la STS 589/2021, por ejemplo, el apoyo se concreta como curatela asistencial con medidas específicas y revisión periódica, evitando respuestas globales o estandarizadas.[106] En ese sentido, la curatela tiene potencial para ser el instrumento judicial "correcto" cuando el apoyo debe prestarse de modo continuado y con salvaguardas, sin convertirlo en una etiqueta rígida.

Ahora bien, el mayor riesgo práctico (y el que puede desvirtuar el nuevo paradigma) es que la curatela representativa vuelva a operar como una "vía de comodidad" o como un "pasaporte" para terceros, reintroduciendo por la puerta de atrás dinámicas sustitutivas. La doctrina ha insistido en que, incluso cuando procede alguna representación, los contornos no pueden ser genéricos: los actos deben fijarse de forma precisa y la curatela representativa ha de configurarse como un auténtico "traje a medida", no como una habilitación amplia y difusa.[107] En paralelo, la propia jurisprudencia posterior muestra cómo la presión de la operatividad puede empujar a "formalizar" apoyos: en las SSTS de 20 de octubre de 2023 se afirma que la guarda de hecho preexistente no excluye automáticamente la curatela y se valoran circunstancias concretas (complejidad patrimonial, necesidad de facilitar la actuación del familiar, exigencias de seguridad

[105] García Rubio, M.ª P. y Torres Costas, M.ª E., *Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación 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*, Anuario de Derecho Civil, 2022, pp. 282-283.
[106] Moreno Flórez, R. M., *Curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2021, pp. 146–152; STS 589/2021, 8 septiembre 2021, ECLI:ES:TS:2021:3276, CENDOJ 28079119912021100017.
[107] García Rubio, M.ª P. y Torres Costas, M.ª E., *op. cit.,* p.324.

jurídica "especialmente en el ámbito bancario").[108] Esto puede ser razonable en casos determinados; pero si se normaliza, corre el riesgo de convertir lo excepcional (representación) en lo frecuente, por incentivos externos al interés y a la autonomía de la persona.

Un segundo foco crítico está en la aplicación práctica del criterio de voluntad, deseos y preferencias. En abstracto es fácil afirmar que "manda la voluntad"; lo difícil es determinar, con garantías, cuándo esa voluntad es auténtica, cuándo está mediada por dependencia o influencia indebida, y cómo se actúa cuando no es posible reconstruirla. En este sentido, Sánchez-Calero Arribas advierte que puede haber supuestos en los que el juez o el apoyo deban apartarse motivadamente de la voluntad, deseos y preferencias, precisamente para respetar derechos y evitar abusos, pero ese "apartamiento" exige una justificación especialmente rigurosa para no volver a esquemas paternalistas.[109] Desde mi punto de vista, aquí se encuentra gran parte de la litigiosidad. No tanto en reconocer el principio, sino en definir el estándar de prueba y la motivación que permita, por una parte, respetar la autonomía y, por otro lado, activar salvaguardas cuando existan riesgos reales.

En tercer lugar, hay tensiones sistémicas que condicionan el éxito de la curatela. La reforma exige decisiones individualizadas y revisables, lo cual conlleva un incremento de la carga técnica y probatoria del procedimiento y la necesidad de coordinación con servicios sociales y con terceros. En esa línea, se ha señalado incluso un "vacío" o zona de fricción en torno a cómo articular, con plena coherencia, el derecho a disponer, aceptar o rechazar apoyos y su encaje cuando la persona se opone o cuando el apoyo se impone por necesidad estricta.[110] Además, el TS está insistiendo en la subsidiariedad respecto de medidas voluntarias; alegando que, si existe un poder preventivo suficiente, no procede constituir curatela, aunque sin renunciar al control judicial y a las salvaguardas.[111] Esta doctrina es valiosa para evitar judicialización innecesaria, pero también revela el reto de fondo: construir un sistema que sea a la vez respetuoso con la autonomía y efectivo frente a abusos, sin burocratizarse ni "formalizar" por defecto.

[108] Martínez Velencoso, L. M., *op. cit.,* pp. 123-125.
[109] Sánchez-Calero Arribas, B., *op. cit.,* p.30.
[110] García Rubio, M.ª P. y Torres Costas, M.ª E., *op. cit.,* p.284.
[111] Blasco Gascó, F. de P., *Poder general con cláusula de subsistencia para el caso de discapacidad y solicitud de curatela*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2024, pp. 149–151; STS 1449/2024, 4 noviembre 2024, ECLI:ES:TS:2024:5267, CENDOJ 28079119912024100019.

En conclusión, mi opinión es que la curatela, tal como queda diseñada, funciona bien solo si se interiorizan dos ideas en la práctica judicial. Por una parte, que la regla es el apoyo asistencial individualizado y revisable, y por otra, que la representación exige una excepcionalidad real (no retórica), con delimitación milimétrica de actos y salvaguardas intensas. Cuando la curatela se usa para "resolver problemas de terceros" (operatividad bancaria, trámites masivos) o se motiva con fórmulas genéricas, el sistema se acerca peligrosamente al régimen anterior, aunque cambie el vocabulario.[112] Por eso, el termómetro del nuevo paradigma no es cuántas curatelas se constituyen, sino cómo se motivan, qué contenido tienen y qué controles se activan en la práctica.

6. LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS

6.1 Las medidas de apoyo voluntarias en el régimen anterior

En el régimen previo a la Ley 8/2021, existían instrumentos de previsión voluntaria para organizar la protección personal y patrimonial ante una eventual pérdida de autogobierno, pero su encaje sistemático seguía vinculado al esquema tradicional de incapacitación y tutela, concluyendo que esta resultaba insuficiente y requería de una ordenación más coherente.[113] De entre estos instrumentos, destacaban; la autotutela, los poderes/mandatos preventivos y voluntades anticipadas en el ámbito sanitario.

Dentro del Derecho civil, la autotutela se caracterizó doctrinalmente como la posibilidad de adoptar disposiciones personales y patrimoniales, en previsión de una futura incapacitación. Dentro de estas designaciones, se incluía la posibilidad de nombrar a un tutor.[114]

Su positivación en el Código Civil se vinculó a la reforma introducida por la Ley 41/2003, que incorporó esta técnica como negocio preventivo de autoprotección[115]. En concreto, el art. 223 CC estableció que: "*cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público*

[112] Martínez Velencoso, L. M., *op. cit.,* pp. 123-125.
[113] García Rubio, M. P., *Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio*, Revista de Derecho Civil, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 35-36.
[114] Seoane, J. A., *Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España*, Derecho y Salud, vol. 14, núm. 2, 2006, p. 287.
[115] *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad*, Boletín Oficial del Estado, núm. 277.

notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor".[116]

No obstante, su propia lógica mostraba un rasgo estructural del régimen anterior ya que, la autotutela operaba conectada al esquema de incapacitación/tutela, pues se proyectaba hacia un nombramiento judicial futuro y no hacia un modelo general de apoyos.[117]

En cuanto a los poderes/mandatos preventivos, la doctrina distinguió entre apoderamientos destinados a subsistir pese a la futura situación de necesidad y aquellos configurados para entrar en vigor precisamente cuando dicha situación se produzca, con especial relevancia de que esas cláusulas consten de forma expresa.[118]

La Ley 41/2003 dio apoyo normativo a esta técnica mediante la reforma del art. 1732 CC, evitando la extinción automática por incapacitación judicial cuando el otorgante hubiera previsto su continuidad (sin perjuicio de la intervención judicial que corresponda).[119] Desde una perspectiva crítica, se advirtió que su eficacia práctica exigía definir con precisión el ámbito (patrimonial/personal) y establecer salvaguardas para evitar dudas interpretativas o riesgos de abuso, especialmente en poderes generales.[120] Esa tensión se aprecia también en la litigiosidad sobre poderes cuando concurre incapacidad de hecho, como muestra la STS 344/2018 al razonar sobre el art. 1732 CC y la diferencia entre incapacidad e incapacitación a efectos extintivos.[121]

Junto a estas medidas civiles, el ordenamiento reconoció expresamente en el ámbito sanitario las instrucciones previas; también denominadas "voluntades anticipadas". Doctrinalmente han sido definidas como una declaración sobre cuidados/tratamientos (y cuestiones del final de vida) emitida libremente mientras se es capaz, para el caso de no poder expresar después la voluntad.[122]

---

[116] Código Civil, art. 223, párr. 2.º (*redacción dada por el art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad*), Boletín Oficial del Estado, núm. 277.
[117] Seoane, J. A., *op cit.,* pp. 287-288.
[118] García Rubio, M. P., *op cit.,* pp. 37-38.
[119] Código Civil, art. 1732 (*redacción dada por el art. 11 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad*), Boletín Oficial del Estado, núm. 277.
[120] García Rubio, M. P., *op cit.,* pp. 39-40.
[121] Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), *Sentencia 344/2018, de 7 de junio* (ECLI:ES:TS:2018:2103), pp. 5-6.
[122] Seoane, J. A., *op cit.,* pp. 285-286.

Su base estatal se fijó en el art. 11 de la Ley 41/2002, que permite además designar un representante interlocutor con el equipo sanitario. El mismo precepto atribuye a los servicios de salud la regulación del procedimiento y establece límites materiales (su no aplicación si son contrarias al ordenamiento, a la *lex artis* o si no se corresponden con el supuesto previsto) y su revocabilidad.[123] Esta estructura normativa generó una regulación dispar entre CC.AA., ya que algunas desarrollaron su propio régimen sobre instrucciones previas mientras que, otras, o bien no lo hicieron, o bien lo hicieron con menos nivel de detalle. En esta línea, Seoane señaló que la coexistencia entre la normativa estatal y las legislaciones autonómicas en esta materia produjeron un panorama jurídico fragmentado y heterogéneo en la práctica.[124]

Desde una perspectiva crítica, la doctrina subrayó que la regulación pre-2021 resultaba insuficiente en aspectos esenciales, lo que hacía razonable una reordenación posterior del sistema.[125] Además, los datos difundidos por el Consejo General del Notariado muestran un crecimiento notable en el uso de poderes preventivos entre 2017 y 2021, lo que apunta a una expansión relativamente reciente de esta práctica.[126]

Este conjunto de elementos ayuda a comprender por qué la Ley 8/2021 convierte las medidas voluntarias en eje del nuevo paradigma y reestructura el sistema hacia apoyos basados en voluntad, deseos y preferencias.

6.2 Las medidas de apoyo voluntarias tras la Ley 8/2021

Las medidas de apoyo voluntarias se sitúan, tras la reforma, como primera opción dentro del Código Civil. En concreto, el art. 249 CC establece que cualquier mayor de edad o menor emancipado puede prever o acordar en escritura pública apoyos relativos a su persona o bienes, y la autoridad judicial solo puede acudir a medidas supletorias en defecto o insuficiencia de aquellas y a falta de guarda de hecho suficiente.[127]

---

[123] *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Boletín Oficial del Estado, núm. 274, 15/11/2002, art. 11.
[124] Seoane, J. A., *op cit.,* p. 287.
[125] García Rubio, M. P., *op cit.,* p. 35.
[126] Consejo General del Notariado. (2022, 29 de septiembre). *Crece un 77% la demanda de los poderes preventivos* (nota informativa con cifras 2017–2021). Recuperado de https://www.notariado.org/portal/documents/176535/0/0929_Ndp+instrumentos+jur%C3%ADdicos+de+autonom%C3%ADa+personal+y+protecci%C3%B3n+patrimonial.pdf/6ef5d123-af70-e27c-7f9d-3a604c9479a5?t=1664440268842
[127] Código Civil, art. 249 (*redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132.

Esta preferencia está estrechamente vinculada con la finalidad general de los apoyos, la cual es el asistir en el ejercicio de la capacidad jurídica, respetando al voluntad, deseos y preferencias, y con la idea de intervención mínima que la doctrina identifica como uno de los ejes materiales de la reforma.[128]

En ese marco, el art. 255 CC no se limita a "permitir" anticipar apoyos, sino que habilita al otorgante para configurar su régimen de actuación (alcance de facultades, forma de ejercicio) e incorporar las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida, y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, lo que desplaza el foco desde la sustitución hacia una autorregulación con controles.[129]

Esta arquitectura tiene un coste, puesto que el amplio margen de configuración que reconoce la Ley 8/2021 exige concretar alcance, condiciones, salvaguardas y revisión; de lo contrario, aumenta la incertidumbre sobre la operatividad de la medida y, en poderes generales, se activa con mayor intensidad el régimen supletorio del art. 259 CC y el control judicial.[130] En esta línea, Moreno Sánchez-Moraleda, insiste en que las instrucciones del mandante deben incorporarse como condiciones del poder, y que el documento debe mostrar "claramente" los límites, las facultades y los requisitos de ejercicio para que puedan ser conocidos por terceros y operadores jurídicos.[131]

En relación con los poderes y mandatos preventivos, el Código Civil distingue entre el poder con cláusula de subsistencia (art. 256) y el poder "puramente preventivo" otorgado solo para el caso futuro de necesidad de apoyo (art. 257), dejando a las previsiones del poderdante la forma de acreditar esa situación.[132]

La doctrina ha destacado que la reforma "tipifica" estas figuras como medidas voluntarias de apoyo y refuerza la autonomía del otorgante al permitirle fijar condiciones,

[128] Sánchez-Calero Arribas, B., *El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal*, Derecho Privado y Constitución, núm. 44, 2024, p. 36.
[129] Código Civil, art. 250 (*redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132.
[130] Gomá Lanzón, F., *El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad*, El Notario del Siglo XXI, núm. 99, 2021, s. p.
[131] Moreno Sánchez-Moraleda, A., *El poder preventivo en el Derecho internacional privado español*, Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, núm. 20, 2024, p. 25.
[132] Código Civil, arts. 256-257 (*redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132.

instrucciones, salvaguardas y causas específicas de extinción, además de prever su compatibilidad con otras medidas y su eventual extinción judicial por causas análogas a la remoción del curador.[133] Ahora bien, el art. 259 CC establece que, cuando el poder preventivo sea general y sobrevenga la necesidad de apoyo, se remitirá a las reglas de la curatela en lo no previsto, y aquí aparece una zona discutible. Al fin y al cabo, esa remisión no resulta del todo precisa (qué reglas y con qué alcance), lo que alimenta incertidumbre interpretativa y litigiosidad.[134]

En cuanto a la autocuratela, los arts. 271–274 CC permiten proponer (o excluir) curador y fijar disposiciones sobre funcionamiento y contenido de la curatela (cuidado personal, administración/disposición patrimonial, retribución, inventario y medidas de vigilancia), y el art. 272 CC declara su carácter vinculante para la autoridad judicial, salvo apartamiento motivado por circunstancias graves desconocidas o alteración de las causas tenidas en cuenta.[135]

En la jurisprudencia se puede observar cómo desde la introducción de la reforma se ha ido perfilando con rapidez esta preferencia por lo voluntario. Prueba de ellos son las STS 706/2021[136] y STS 734/2021[137] al enfatizar el deber de respetar la voluntad anticipada y exigir motivación reforzada para apartarse de ella.[138] En particular, se ha destacado doctrinalmente que la respuesta judicial no puede "reconstruir" apoyos al margen del diseño del otorgante sin justificar de forma suficiente (demostrando causa grave y/o legal) el no cumplimiento de la voluntad.[139]

Por otro lado, jurisprudencia más reciente, como la STS (Pleno) 1449/2024 ha declarado que la existencia de un poder general con cláusula de subsistencia puede operar como

---

[133] Berrocal Lanzarot, A. I., *Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: los poderes y mandatos preventivos*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 786, 2021, pp. 2393-2395.
[134] Martínez Calvo, J., *Validez y eficacia del poder preventivo no inscrito. Comentario a la STS de España, núm. 1449/2024, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2024:5267)*, Revista Boliviana de Derecho, núm. 40, 2025, pp. 722-741.
[135] Código Civil, arts. 271-274 y 272 (*redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132.
[136] Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), STS 706/2021, 19/10/2021, ROJ: STS 3770/2021, ECLI:ES:TS:2021:3770.
[137] Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), STS 734/2021, 02/11/2021, ROJ: STS 4003/2021, ECLI:ES:TS:2021:4003.
[138] García Rubio, M. P., & Torres Costas, M. E., *Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021…*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXXV, fasc. I, 2022, p. 320.
[139] Delgado-Sáez, J., *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 706/2021… y 734/2021… Autocuratela*, Ars Iuris Salmanticensis, vol. 10, 2022, pp. 370-373.

medida voluntaria suficiente y excluir la constitución judicial de curatela, y precisa que la falta de inscripción registral no priva por sí sola de validez o eficacia al poder.[140]

En definitiva, la jurisprudencia está dando eficacia real a las medidas voluntarias; sin embargo, para evitar conflictos posteriores, su éxito práctico exige que el instrumento se redacte con precisión y con salvaguardas adecuadas.

6.3 La función notarial en la configuración de los apoyos voluntarios

La Ley 8/2021 desplaza el centro de gravedad del sistema hacia las medidas voluntarias, lo cual, tiene una consecuencia práctica inmediata que consiste en que, buena parte de ese "primer nivel" de apoyos nace y se articula en sede notarial, porque el Código Civil exige escritura pública para prever o acordar medidas voluntarias relativas a la persona o los bienes, y porque tanto los poderes preventivos como la autocuratela se diseñan típicamente mediante documento público notarial (art. 255 CC). En este sentido, el notario no actúa solo como "fedatario de forma", sino como operador de seguridad jurídica preventiva que participa en la gestación, conformación y eficacia de estos instrumentos.[141]

La forma de organizar la intervención notarial en medidas voluntarias se hará en base a tres planos. a) acceso, comprensión y apoyos en el otorgamiento (garantizar que la persona puede entender y ser entendida), b) indagación y documentación de la voluntad, deseos y preferencias, y c) técnica de configuración del instrumento.

a) Accesibilidad y ajustes razonables en sede notarial

La reforma de la legislación notarial refuerza el acceso efectivo de la persona con discapacidad al documento público. A través del art. 25 de la Ley del Notariado (en adelante, LN), se reconoce de forma expresa que la persona pueda utilizar "apoyos, instrumentos y ajustes razonables" (lectura fácil, pictogramas, intérpretes, etc.) para poder comparecer y otorgar en condiciones de igualdad. Esta previsión se conecta con el modo en que debe entenderse la lectura/explicación del instrumento.[142] En relación con el art.

[140] Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), STS 1449/2024, 04/11/2024, ROJ: STS 5267/2024, ECLI:ES:TS:2024:5267.
[141] Gutiérrez Jerez, L. J., *La función notarial ante la intervención de las personas con discapacidad…*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 20, 2024, p. 110.
[142] Ley del Notariado, art. 25 (*párrafo añadido por Ley 8/2021*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132, 03/06/2021.

25 LN, el art. 193.2 del Reglamento Notarial admite que la lectura sea *"íntegra cuando el notario comunica el contenido con la extensión necesaria para el conocimiento cabal del alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes."*[143]

Doctrinalmente, se ha subrayado que este deber de accesibilidad no es un simple "detalle operativo", sino una pieza estructural del nuevo sistema, porque de él depende que la escritura pública refleje una voluntad informada (y no meramente formal).[144]

b) Indagación de voluntad y prevención de influencia indebida

Un elemento clave es el juicio notarial sobre si la persona puede ejercer su capacidad jurídica en ese acto, por sí mismo o bien con apoyos. En este sentido, Tena Arregui explica que, tras la reforma del 2021, el juicio notarial de valoración del consentimiento ha ganado trascendencia, pero a su vez, se ha complicado por la desaparición de la incapacitación como atajo formal y por la ponderación de la dignidad, protección y seguridad del tráfico en contextos reales.[145] Por tanto, en la práctica, el notario debe detectar presiones, conflictos familiares o dependencias que puedan desembocar en influencia indebida.[146]

En esta línea Lora-Tamayo subraya que el notario no está para imponer el negocio objetivamente mejor, sino que debe garantizar que el acto se realice conforme a voluntad, deseos y preferencias, evitando influencias indebidas y documentando el modo en que se prestó el apoyo y se formó el consentimiento. Esto último es esencial puesto que, si el instrumento pretende ser alternativa a una intervención judicial posterior, debe poder resistir el escrutinio sobre cómo se formó la voluntad.[147]

c) Técnica de configuración del instrumento: contenido, salvaguardas y documentación (acta previa)

[143] Decreto de 2 de junio de 1944, Reglamento Notarial, BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944, art. 193.2.
[144] Alba Ferré, E., *La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 17 bis, 2022, pp. 1762-1763.
[145] Tena Arregui, R., *El juicio notarial de valoración del consentimiento tras la Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad*, El Notario del Siglo XXI, núm. 125, 2021, s. p.
[146] Alba Ferré, E., *op. cit.,* p. 1757.
[147] Lora-Tamayo Rodríguez, I., *El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica*, El Notario del Siglo XXI, núm. 97, 2021, s. p.

Donde el notario aporta un "valor diferencial" no es solo en autorizar, sino en traducir una voluntad genérica en un diseño completo que establezca el alcance de facultades, condiciones de activación, límites, control y revisión. Gomá Lanzón describe el poder preventivo como una delegación de confianza cuyo contenido puede ser muy variado y advierte del riesgo práctico del poder general, insistiendo en que, tras la reforma, debe prestarse atención a cómo se ejerce cuando existe necesidad de apoyo y a la eventual entrada de reglas de curatela si no se excluye o define adecuadamente.[148]

Respecto a la documentación, Alba Ferré defiende que determinadas circunstancias (apoyos utilizados, entrevista previa, etc.) pueden, y en ocasiones deben, reflejarse en un acta previa, funcionando como mecanismo de transparencia y de robustez probatoria del proceso de formación del consentimiento.[149]

La jurisprudencia reciente ha puesto de relieve que una medida voluntaria bien configurada puede evitar la constitución de apoyos judiciales innecesarios. Ejemplo de ello, es la ya comentada STS 1449/2024 (Pleno) al declarar que, si existe un poder preventivo general con cláusula de subsistencia que resulte suficiente, no procede constituir curatela, y, además, confirma que la eficacia del poder no depende de una inscripción registral con carácter constitutivo. No obstante, el propio Tribunal Supremo recuerda que estos poderes quedan sometidos a control judicial, de modo que un poder preventivo no blinda frente a cualquier revisión si aparecen indicios de mal ejercicio o de necesidad de salvaguardas adicionales. [150]

En conclusión, esta jurisprudencia incrementa la relevancia del notario, porque un instrumento notarial puede cerrar la puerta a una curatela; por eso, si el diseño notarial es vago, el conflicto no desaparece, sino que se desplaza al momento posterior.

6.4 Valoración crítica de las medidas de apoyo voluntarias y del papel del notariado

En base a lo expuesto anteriormente, la doctrina mayoritaria defiende que la reforma ha establecido la preferencia por lo voluntario, traduciéndose en la posibilidad de

[148] Gomá Lanzón, F., *El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad*, El Notario del Siglo XXI, núm. 99, 2021, s. p.
[149] Alba Ferré, E., *op. cit.,* pp. 1769-1770.
[150] Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), *Sentencia 1449/2024, de 4 de noviembre* (ECLI:ES:TS:2024:5267).

individualizar el apoyo y a su vez, evitar o, al menos, reducir la necesidad de medidas judiciales cunado el diseño preventivo cubre adecuadamente las necesidades.[151]

Ahora bien, el modelo presenta riesgos estructurales. Primero, su eficacia depende de la calidad técnica del instrumento. Si el poder o la medida se formula de modo genérico y sin salvaguardas, aumenta la incertidumbre y se favorecen conflictos ex post. Por otro lado, los posibles abusos o influencia indebida que pueda darse. Este segundo riesgo, no desaparece porque el apoyo sea voluntario, es más, puede hacerse menos visible si el documento es amplio y carente de controles, como refleja la propia litigiosidad de la STS 1449/2024.[152]

En este contexto, la figura del notario adquiere mayor relevancia al configurarse como una pieza clave de justicia preventiva (otorgando apoyo institucional, facilitando la comprensión, etc.). Sin embargo, aquí nace un punto crítico, y es que el juicio notarial sobre el consentimiento y la detección de presiones requiere de criterios homogéneos y formación específica, porque si la actuación notarial se vuelve desigual, se corre el riesgo de depender demasiado del buen hacer individual.[153]

A mi parecer, el éxito real de las medidas voluntarias depende de que los operadores jurídicos, y en particular los notarios, interioricen la necesidad de incorporar salvaguardas concretas en cada instrumento. Cuando las circunstancias lo requieran, esta labor debe complementarse con la documentación del proceso de formación de la voluntad, incluso mediante acta previa. Solo así puede evitarse que lo voluntario se convierta en un mero formalismo que, por su vaguedad o falta de garantías, acabe generando los conflictos judiciales que la propia reforma pretendía prevenir.

[151] García Rubio, M. P., & Torres Costas, E., *op cit.,* pp. 289-290.
[152] Blasco Gascó, F. de P., *Poder general con cláusula de subsistencia… Comentario a la STS 1449/2024, de 4 de noviembre*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2024, pp. 147-152.
[153] Tena Arregui, R., *op. cit.,* s. p.

7. LA GUARDA DE HECHO COMO MEDIDA INFORMAL DE APOYO

7.1 La guarda de hecho en el régimen anterior a la Ley 8/2021

En el sistema previo a la reforma, la guarda de hecho era concebida, ante todo, como el reconocimiento jurídico mínimo de una realidad fáctica, es decir, la existencia de personas (normalmente del entorno familiar) que cuidaban y gestionaban asuntos cotidianos de menores o "presuntos incapaces" sin nombramiento judicial. Esta figura, no tenía un estatuto completo en el Código Civil, como si lo tenían la tutela o la curatela. Por el contrario, se limitó a una regulación muy escueta, lo que explica que la doctrina la analizara más como "situación" que como verdadera institución.[154]

Desde el plano normativo, la guarda de hecho se contenía en los arts. 303, 304 y 306 CC (introducidos en la Ley 13/1983).[155] En concreto, el art. 303 CC habilitaba a la autoridad judicial, cuando tuviera conocimiento de la existencia de un guardador de hecho, para requerirle información sobre la situación personal y patrimonial del guardado y sobre su actuación, pudiendo a su vez, establecer medidas de control y vigilancia.[156] Por su parte, el art. 304 CC, protegía los actos realizados por el guardador de hecho en interés del guardado, al establecer que no podían ser impugnados si redundaban en su utilidad.[157] Y por último, el art. 306 CC remitía al régimen del tutor en un punto concreto (art. 220 CC), confirmando que la regulación se articulaba mediante remisiones puntuales, no mediante un régimen propio sistemático.[158]

Esta técnica legislativa ocasiono dos problemas señalados por la doctrina. En primer lugar, la regulación era tan limitada que dejó sin respuesta cuestiones esenciales como el régimen supletorio, alcance de facultades, etc., ocasionando un debate doctrinal acerca de si podía aplicarse supletoriamente la tutela.[159] Segundo, la eficacia práctica de la guarda dependía a menudo de su aceptación por terceros y de la coordinación con autoridades, causando cierta inseguridad y soluciones *ad hoc*. En ese contexto, parte de la doctrina

[154] Arjona Guajardo-Fajardo, J. L., *La guarda de hecho y su régimen de funcionamiento en la Ley 8/2021*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXXVIII, fasc. III, 2025, pp. 970-971.
[155] *Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela*, BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983, (introducción de la guarda de hecho en el CC).
[156] Arjona Guajardo-Fajardo, J. L., *op cit.,* p. 972.
[157] *Id.*
[158] *Id.*
[159] Arjona Guajardo-Fajardo, J. L., *op cit.,* p. 976.

justificó que actos útiles del guardador pudieran desplegar eficacia (vía art. 304 CC), aunque sin convertir la guarda de hecho en un auténtico título representativo general.[160]

Sí conviene señalar dos apuntes interesantes. Por un lado, que, en la práctica, la guarda de hecho no planteaba apenas problemas, lo cual se explicaba por *"la socialmente generalizada aceptación de la validez de la actuación, bien de la persona afectada por la discapacidad psíquica, bien de su guardador de hecho, en relación con los actos corrientes de la vida ordinaria."*[161] Y otra, que, el reconocimiento positivo de la guarda de hecho, con el tiempo se afianzo y gano terreno, tanto a nivel legal como doctrinal.[162]

7.2 La guarda de hecho tras la reforma: reconocimiento normativo y práctica judicial

La doctrina ha señalado que, tras la Ley 8/2021, la guarda de hecho deja de ser una mera situación "tolerada" para operar como medida de apoyo informal integrada en el sistema.[163] Así, como explica Luque Jiménez, la reforma la normaliza como una respuesta jurídica válida cuando resulta suficiente y adecuada, lo que encaja con la lógica de mínima intervención y con la prioridad de soluciones no institucionales cuando el apoyo ya existe en la realidad.[164] A nivel normativo, esta configuración se expresa a través del art. 250 CC, que enumera la guarda de hecho entre las medidas de apoyo y la caracteriza como medida informal aplicable cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.[165] Además, el Código Civil le dedica un régimen propio en los arts. 263 a 267 CC.[166]

En cuanto a su funcionamiento, la guarda de hecho no se nombra ni se aprueba en origen, sino que surge de la propia práctica (normalmente del entorno familiar o cercano) y se mantiene siempre y cuando resulte eficaz.[167] Es más, el propio Código Civil, reconoce expresamente que quien venga ejerciéndola adecuadamente continuará al margen de que

[160] Rivera Álvarez, J. M., *Autonomía y dependencia* (apartado sobre guarda de hecho y eficacia de los actos útiles ex art. 304 CC), Portularia, vol. IX, núm. 2, 2009, pp. 104-106.
[161] Martínez de Aguirre Aldaz, C., *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 126-127.
[162] Leciñena Ibarra, A., *La guarda de hecho de las personas mayores*, Civitas–Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 32-34.
[163] Luque Jiménez, M. del C., *La guarda de hecho en España tras la Ley 8/2021*, Universidad de Málaga, 2026, p. 248.
[164] *Ibid,* p. 227.
[165] Código Civil, art. 250, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1889-4763, s. p.
[166] Código Civil, arts. 263 a 267 (*redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio*), Boletín Oficial del Estado, núm. 132.
[167] Luque Jiménez, M. del C., *op. cit.,* p. 232.

existan otras medidas voluntarias o judiciales, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente, reforzando así su vocación de apoyo suficiente y flexible.[168] A la vez, el legislador introduce una serie de límites de gran calado. Entre ellos, el recogido en el propio art. 250 CC que excluye como regla a quienes prestan determinados servicios asistenciales / residenciales de ejercer medidas de apoyo de cara a evitar sustituciones indebidas.[169] Por ello, se puede afirmar que la "informalidad" no equivale a ausencia de garantías.

La regla general es que la guarda de hecho opere de forma asistencial, entendiendo esto como el acompañamiento en la toma de decisiones y apoyo para comprender y expresar preferencias; y solo excepcionalmente se admite una actuación representativa.[170] Cuando esta representación sea necesaria, el art. 264 CC exige autorización judicial mediante expediente de jurisdicción voluntaria, con audiencia de la persona con discapacidad, pudiendo la autorización comprender uno o varios actos concretos. Adicionalmente, contempla dispensas tasadas de autorización para ciertos supuestos de baja intensidad (ej. solicitar una prestación económica sin cambio significativo en la forma de vida) manteniendo en todo caso la necesidad de autorización para los actos del art. 287 CC.[171]

En lo que respecta a la jurisprudencia, el TS ha comenzado a fijar una doctrina clara. La STS 66/2023 declara que, si la guarda de hecho cubre adecuadamente las necesidades de apoyo, no procede imponer una medida judicial por falta de presupuesto de necesidad.[172] No obstante, la STS 1443/2023 advierte que la existencia de una guarda de hecho no excluye siempre la curatela, porque debe valorarse el caso y pueden concurrir circunstancias como la edad, vulnerabilidad, etc., que hagan más idónea una medida judicial.[173] En este sentido, Martínez Velencoso formula con precisión el punto débil que nos podemos encontrar en la práctica, y es que, si la situación exige actuación representativa diaria, la necesidad de acudir reiteradamente a autorizaciones judiciales

[168] Código Civil, art. 263, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1889-4763, s. p.
[169] Código Civil, art. 250, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1889-4763, s. p.
[170] Luque Jiménez, M. del C., *op. cit.,* pp. 240-246.
[171] Código Civil, art. 264, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1889-4763, s. p.
[172] Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), *Sentencia 66/2023, de 23 de enero* (Roj: STS 1291/2023; ECLI:ES:TS:2023:1291).
[173] Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), *Sentencia 1443/2023, de 20 de octubre* (Roj: STS 4212/2023; ECLI:ES:TS:2023:4212).

evidencia que la guarda de hecho puede resultar insuficiente y justificar una medida judicial más estructurada.[174]

7.3 Valoración crítica de la guarda de hecho como institución de apoyo

A mi juicio, la reforma sí ha supuesto un cambio real en la posición jurídica de la guarda de hecho. Ya no se trata de una situación meramente provisional o de tránsito hacia una medida judicial, sino que, se plantea como una institución de apoyo autónoma, capaz de operar por sí misma cuando resulte suficiente y adecuada. De esta manera, así lo ha confirmado de forma expresa el TS, que en la STS 66/2023 afirma que la Ley 8/2021 ya no concibe la guarda de hecho como una situación transitoria, sino como una figura reforzada cuya suficiencia puede impedir la adopción de una medida judicial.[175] En este sentido, la reforma corrige la falta de reconocimiento pleno de una realidad social que, en la práctica, ya venía sosteniendo gran parte de los apoyos cotidianos.

Ahora bien, este avance normativo no supone que la figura haya quedado completamente exenta de problemas. En este sentido, la doctrina señala que la flexibilidad que hace útil a la guarda de hecho es al mismo tiempo la fuente de su mayor fragilidad. Luque Jiménez insiste en que su carácter informal y la ausencia de un procedimiento específico para establecer o comprobar su existencia pueden generar inseguridad jurídica, especialmente frente a terceros.[176] Esto se aprecia con especial claridad en el tráfico bancario; aunque la reforma pretende desjudicializar, la acreditación de la condición de guardador y la de sus facultades siguen planteando dificultades prácticas, lo que obliga a recurrir a protocolos interpretativos y soluciones de práctica que no siempre tienen fuerza vinculante. Por ejemplo, para solventar el problema de la acreditación, la doctrina ha planteado la creación de un registro de guardadores de hecho al que pueda accederse desde cualquier administración.[177] Por tanto, observamos que la Ley 8/2021 sí que mejora la cobertura normativa, pero no elimina por completo los puntos ciegos que ya existían; más bien, desplaza algunos de ellos desde la falta de reconocimiento legal hacia problemas de operatividad y prueba.

---

[174] Martínez Velencoso, L. M., *La guarda de hecho puede no ser la medida de apoyo óptima para la persona con discapacidad. Comentario de las SSTS de 20 de octubre de 2023 (1443/2023 y 1444/2023)*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2023, pp. 123-129.
[175] Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), *Sentencia 66/2023, de 23 de enero* (Roj: STS 1291/2023; ECLI:ES:TS:2023:1291).
[176] Luque Jiménez, M. del C., *op. cit.,* pp. 251-254.
[177] *Id.*

También resulta interesante valorar el funcionamiento de la actuación representativa. Desde esta perspectiva, la reforma reserva esa representación a supuestos excepcionales y, en términos de principio, esa opción resulta coherente con un modelo que prioriza el apoyo asistencial frente a la sustitución. Sin embargo, como se recoge en las SSTS 1443/2023 y 1444/2023, esta solución funciona bien solo mientras la persona conserve un margen razonable de actuación propia o mientras las gestiones sean ordinarias. Cuando la situación exige una representación frecuente o cotidiana, la necesidad de acudir reiteradamente a autorizaciones judiciales revela la insuficiencia práctica de la guarda de hecho.[178]

Desde una perspectiva crítica, la reforma ha acertado al desjudicializar aquellas situaciones donde el apoyo familiar o de proximidad ya funciona bien, pero no ha resuelto del todo la tensión entre informalidad y seguridad jurídica. La guarda de hecho parece especialmente idónea para contextos de apoyo estable, cotidiano y de baja complejidad patrimonial, resultando más cuestionable en situaciones que exigen una representación más intensa.[179] A mi parecer, el mayor acierto de la reforma no ha sido convertir la guarda de hecho en una solución "para todo", sino reconocerla como una primera respuesta eficaz. Ahora bien, su aplicación conviene que sea flexible. Es decir, si en un caso concreto ya no es suficiente, debe poder pasarse a una medida judicial.

8. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO CAUCE PREFERENTE (PERO NO EXCLUSIVO) PARA LA PROVISIÓN DE APOYOS

8.1 El proceso de incapacitación en el régimen anterior

La incapacitación previa a la reforma era tramitada como un proceso especial de carácter contencioso, cuya regulación se encontraba en el Libro IV, Título I de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable a los procedimientos sobre capacidad.[180]

En lo que respecta a su competencia y legitimidad, por un lado, la competencia correspondía al Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona afectada.[181] Por otro lado, la legitimación para promover la declaración de incapacidad

[178] Martínez Velencoso, L. M., *op. cit.,* pp. 123-129.
[179] Luque Jiménez, M. del C., *op. cit.,* pp. 263-264.
[180] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, (arts. 748 y ss.).
[181] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 756.

correspondía al cónyuge o asimilado, descendientes, ascendientes o hermanos; y, en su defecto, el Ministerio Fiscal debía promoverla, pudiendo cualquier persona comunicar al Fiscal hechos determinantes.[182] Pese a no haber promovido la declaración de incapacidad, el Ministerio Fiscal siempre era parte.[183]

La norma general establecía que las partes actuasen con abogado y procurador, excepto en aquellos casos en que debieran ser defendidas por el Ministerio Fiscal.[184] El presunto incapaz podía a su vez, comparecer con su propia defensa y representación; o bien, en caso de no hacerlo, ser defendido por el Ministerio Fiscal (salvo que este fuera promotor), designándose en su caso un defensor judicial.[185]

El procedimiento requería de pruebas y audiencias preceptivas. En primer lugar, era obligatorio que el tribunal oyese a los parientes más próximos. Además, debía examinar personalmente al presunto incapaz y acordar los dictámenes periciales necesarios, sin poder decidir nunca sin dictamen pericial médico.[186] Una vez probada la incapacidad, el tribunal dictaba una sentencia de incapacitación que debía fijar la extensión y límites de la incapacitación y el régimen de tutela o guarda, pudiendo pronunciarse sobre su internamiento (con la reserva del art. 763 LEC).[187] Las resoluciones dictadas en estos procedimientos se comunicaban de oficio al Registro Civil para la práctica de los asientos correspondientes.[188]

Desde una perspectiva crítica, la doctrina entendió que este modelo centrado en la declaración de incapacidad y en un régimen de sustitución, debía revisarse tras la entrada en vigor en España de la CDPD, en particular por la exigencia de reconocer capacidad jurídica en igualdad y articular apoyos y salvaguardas que fueren respetuosos con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.[189]

En esa misma línea, se ha subrayado que el propio concepto de "incapacitación" arrastraba una carga de cosificación/infantilización difícilmente conciliable con el

[182] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 757.
[183] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 749.
[184] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 750.
[185] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 758.
[186] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 759.
[187] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 760 y art. 763.
[188] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 755.
[189] Mayor Fernández, D., *La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006*, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2133, 2011, pp. 1-7.

enfoque de los derechos promovidos por la CDPD. Todo esto contribuyó, a que la percepción social fuera la de un procedimiento estigmatizante.[190]

8.2 El procedimiento de provisión de apoyos tras la Ley 8/2021

Con la reforma procesal de la Ley 8/2021, la provisión judicial de apoyos se organiza, en la práctica, en dos niveles bastante claros. En condiciones normales, la adopción de medidas judiciales estables se tramita mediante un expediente de jurisdicción voluntaria. Ahora bien, si aparece una oposición relevante o, si el expediente no puede resolverse, el sistema se desplaza a un proceso contencioso en la LEC.[191]

El cauce preferente se regula en el Capítulo III bis de la LJV (arts. 42 bis a–c). Es ahí donde se fija la competencia del Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia y se ordena quién puede promover el expediente, el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad o su entorno familiar más cercano (cónyuge o asimilado, descendientes, ascendientes o hermanos).[192] A la vez, se refuerza la participación de la persona afectada, pudiendo actuar con su propia defensa y representación, y, si hiciera falta, puede pedirse el nombramiento de defensor judicial; además, se impone al LAJ la obligación de realizar ajustes y adaptaciones para que la persona entienda el objeto, la finalidad y el sentido del expediente.[193] Desde la doctrina procesal se ha leído este diseño como una apuesta por un cauce menos confrontativo y más orientado a encajar apoyos con menor carga de "litigio" cuando no es imprescindible.[194]

En cuanto a la tramitación, el expediente no se concibe como un mero trámite formal. La solicitud debe ir acompañada de documentación sobre la situación y de un dictamen pericial de profesionales especializados de ámbitos social y sanitario, pensado para orientar sobre cuáles serían las medidas más adecuadas, y se pueden proponer pruebas para la comparecencia.[195] Admitida la solicitud, se convoca a comparecencia al

---

[190] García Rubio, M. P., *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Anteproyecto de reforma del Código Civil*, Revista de Derecho Civil, vol. V, núm. 3, 2018, p. 31.
[191] Moreno, J. D., *La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXXV, fasc. II, 2022, p. 404.
[192] *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Boletín Oficial del Estado, arts. 42 bis a) (texto consolidado).
[193] *Id.*
[194] Castrillo Santamaría, R., *Aspectos procesales del nuevo sistema español de provisión de medidas judiciales de apoyo: dudas y posibles soluciones prácticas*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 17 bis, 2022, pp. 1804-1805.
[195] *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Boletín Oficial del Estado, arts. 42 bis b) (texto consolidado).

Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a los familiares legitimados; se recaban certificaciones del Registro Civil (y de los registros pertinentes) sobre medidas inscritas; y el juez puede solicitar informes a entidades públicas de promoción de la autonomía o incluso a entidades del tercer sector colaboradoras.[196] Todo ello responde a una idea de fondo que la doctrina ha destacado y se basa en lo siguiente: antes de imponer apoyos judiciales estables, el sistema intenta explorar si hay alternativas reales; es decir, voluntarias, familiares o comunitarias, capaces de funcionar sin judicializar más de lo necesario.[197]

El momento decisivo llega con la entrevista judicial. En la comparecencia, el juez debe entrevistarse con la persona con discapacidad y puede informarle de alternativas, precisamente para comprobar si existen apoyos posibles fuera de la medida judicial estable. Si, tras esa información, la persona opta por una vía alternativa, el expediente concluye. En cambio, si surge oposición por parte de la propia persona (a cualquier tipo de apoyo), del Ministerio Fiscal o de los interesados respecto a la adopción de las medidas, el expediente también se cierra, aunque con una válvula de seguridad; el juez puede acordar medidas provisionales por un máximo de 30 días, condicionadas a que se presente demanda contenciosa dentro de ese plazo. Y, en un detalle relevante, la norma aclara que no se considera "oposición" la discrepancia que se limite a quién debe ser el curador.[198]

El expediente termina mediante auto, que debe concretar las medidas conforme al Derecho civil aplicable y sujetarlas a revisión periódica en los plazos y forma que el propio auto determine. También cabe revisión anticipada si la piden quienes están legitimados o quien ejerce el apoyo.[199] En esa revisión, el juez puede recabar nuevo dictamen pericial, entrevistarse otra vez con la persona y practicar diligencias adicionales; después, se da traslado para alegaciones y prueba. Si en la revisión aparece oposición, el expediente finaliza y la cuestión debe reconducirse al cauce contencioso previsto en la LEC.[200]

---

[196] *Id.*
[197] Castrillo Santamaría, R., *op cit.,* pp. 1812-1813.
[198] *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Boletín Oficial del Estado, arts. 42 bis b) (texto consolidado).
[199] Castrillo Santamaría, R., *op cit.,* p. 1814.
[200] *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Boletín Oficial del Estado, arts. 42 bis c) (texto consolidado).

Ahí, es cuando entra lo que nosotros catalogamos como segundo nivel. La LEC regula el proceso contencioso de adopción judicial de medidas de apoyo (arts. 756-761), pensado para los casos en que la jurisdicción voluntaria no resulta suficiente; ya sea por oposición o porque el expediente no se haya podido resolver.[201] Como señala Moreno, este cauce recupera las garantías plenas del contradictorio, lo que resulta coherente con la naturaleza de los supuestos que llegan hasta él: si hay conflicto real entre partes, la estructura adversarial del proceso contencioso ofrece mayores garantías que un expediente de jurisdicción voluntaria.[202] Además, mantiene pruebas preceptivas: entrevista con la persona, audiencia de parientes próximos y dictamen pericial especializado, sin el cual no se puede decidir.[203] Por su parte, la sentencia deberá adecuarse al Derecho civil aplicable y su revisión se encauza por los trámites de la LJV.[204]

En este escenario, la jurisprudencia ha ayudado a fijar los criterios a aplicar. La STS 589/2021 (Pleno), uno de los primeros pronunciamientos relevantes tras la entrada en vigor, aplica la nueva normativa a un procedimiento iniciado con el sistema anterior y acuerda una curatela de carácter asistencial con medidas concretas (al principio, tenía asignado un tutor que decidía por la persona) y un régimen de revisión cercano en el tiempo (las medidas no son para siempre, sino que, deben revisarse).[205] El comentario académico a esta sentencia subraya, precisamente, que esta primera aplicación refleja la orientación del nuevo modelo hacia apoyos individualizados, revisables y alejados de soluciones de sustitución general.[206]

8.3 Valoración crítica del procedimiento judicial y de la jurisdicción voluntaria

El nuevo esquema procesal encaja, en términos generales, con lo que persigue la reforma, es decir, que la provisión de apoyos estables no arranque necesariamente en un litigio, sino que pase primero por un cauce más flexible y menos invasivo, la jurisdicción voluntaria, dejando el proceso contencioso para los supuestos en los que hay oposición

[201] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 756 (texto consolidado).
[202] Moreno, J. D., *op. cit.,* p. 413.
[203] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, art. 759 (texto consolidado).
[204] *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, arts. 760-761 (texto consolidado).
[205] Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), *Sentencia 589/2021, de 8 de septiembre* (ECLI:ES:TS:2021:3276).
[206] Moreno Flórez, R. M., *Curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica: Comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre*, Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), BOE, 2021, pp. 155-157.

real o el expediente no puede cerrarse con garantías. La doctrina procesal ha puesto el acento justo ahí, en esa lógica de "última ratio" del pleito, y en la idea de que la jurisdicción voluntaria debe funcionar como puerta de entrada cuando lo que se busca es ajustar apoyos, no ganar una disputa.[207]

Ahora bien, en la práctica aparecen una serie de problemas. El primero, es que la jurisdicción voluntaria no está diseñada para resolver conflictos entre partes enfrentadas, y el sistema confía en la oposición como mecanismo de derivación al contencioso.[208] Sobre el papel, suena ordenado, sin embargo, en la práctica, no siempre lo es. Por un lado, cualquier legitimado puede formular oposición y provocar el paso al procedimiento contencioso, lo que facilita que la desjudicialización se frustre en escenarios de desacuerdo.[209] Por otro, si existe una oposición que revela intereses contrapuestos, el propio diseño legal conduce al proceso contencioso para garantizar la dualidad de posiciones y el contradictorio.[210] Como advierte parte de la doctrina, el expediente puede terminar funcionando como un presupuesto de procedibilidad "de facto" antes de llegar al contencioso,[211] lo que a mi parecer, implica que si el conflicto era evidente desde el minuto uno, el sistema corre el riesgo de retrasar una respuesta judicial realmente garantista.

El segundo foco crítico es el de las garantías de defensa. La LJV permite que la persona con discapacidad actúe con su propia defensa y representación, pero prevé el nombramiento de defensor judicial cuando no sea previsible que pueda designar por sí misma abogado y procurador.[212] La doctrina advierte que, en la práctica, esto puede traducirse en un riesgo de indefensión efectiva si no se adoptan medidas activas para garantizar que la persona comprende el procedimiento y puede articular su posición, lo que conecta directamente con el art. 24 CE.[213][214]

---

[207] Moreno, J. D., *op. cit.,* p. 405.
[208] *Id.*
[209] López Jiménez, R., *La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria y el procedimiento contencioso*, Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 14, núm. 2, 2022, pp. 592-595.
[210] Moreno, J. D., *op. cit.,* p. 413.
[211] *Ibid.,* p. 409.
[212] Castrillo Santamaría, R., *op. cit.,* pp. 1810-1811.
[213] Martín Pérez, J. A., *Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento*, Derecho Privado y Constitución, núm. 40, 2022, p. 21.
[214] Constitución Española, art. 24, Boletín Oficial del Estado, 29/12/1978.

Por concluir, mi visión personal es que, el binomio jurisdicción voluntaria/contencioso es razonable y está bien orientado. Pero funciona de verdad solo si la práctica judicial es consciente de dos puntos relevantes a tener en cuenta. El primero, detectar pronto los casos de conflicto real de cara a no estirar la jurisdicción voluntaria más allá de lo necesario y, segundo, asegurar que la persona participa con apoyos efectivos, incluida asistencia jurídica cuando sea necesaria, para evitar que la desjudicialización acabe traduciéndose en una tutela menos garantista.

9. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo, se ha analizado, desde una perspectiva jurídico-práctica, si la Ley 8/2021 ha supuesto un cambio real de paradigma en el sistema español de protección de la discapacidad o si, por el contrario, se limita a una reformulación terminológica. En términos de diseño normativo, la respuesta es clara; la reforma abandona la lógica de la incapacitación y se adopta un modelo de apoyos orientado a garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad, con respeto a la voluntad, deseos y preferencias, y con salvaguardas frente a abusos.

Del análisis de las instituciones estudiadas se desprende que el legislador desplaza el sistema hacia soluciones menos invasivas y más personalizadas. En el plano judicial, la curatela se configura como la medida estable por excelencia, pero ya no como "cajón de sastre", sino con una exigencia reforzada de individualización ("traje a medida") y con carácter representativo estrictamente excepcional. Ese enfoque se detecta también en la jurisprudencia inicial, cuando el TS en la STS 589/2021, insiste en evitar respuestas estandarizadas y en concretar el apoyo por actos y necesidades. Ahora bien, el riesgo práctico identificado en este trabajo es que la curatela, especialmente la representativa, se termine usando como solución cómoda para "ordenar" situaciones complejas o facilitar el tráfico, reintroduciendo dinámicas de sustitución, algo que obliga a exigir una motivación judicial rigurosa y se acompañe de salvaguardas efectivas.

En paralelo, el protagonismo de las medidas voluntarias parece el movimiento más coherente con la CDPD puesto que, si la persona pasa a poder diseñar sus apoyos, el sistema gana en autonomía preventiva y, en muchos casos, reduce la necesidad de intervención judicial. No obstante, esta construcción también presenta un reverso evidente y es que, lo voluntario funciona bien cuando esté bien construido (límites,

condiciones, salvaguardas, revisión), de lo contrario, el conflicto no desaparece, solo se desplaza. Como consecuencia, el notario adquiere un papel esencial, presentándose como garante de accesibilidad, comprensión y prevención de influencias indebidas. Sin embargo, aquí aparece un problema estructural que he tratado de poner de manifiesto a lo largo del trabajo: el modelo se vuelve dependiente de la calidad técnica del documento y de la actuación concreta de cada operador, lo que puede generar desigualdades y riesgos de abuso difíciles de detectar a tiempo.

La segunda gran constatación del trabajo se aprecia con la guarda de hecho. Su integración como medida informal de apoyo refleja, en buena medida, un reconocimiento de la realidad preexistente; gran parte del apoyo cotidiano ya existía fuera del juzgado, y la reforma lo incorpora al sistema. Además, la práctica judicial ha asumido que, si la guarda es suficiente, puede evitar imponer una medida judicial. Pero esa informalidad también marca sus límites. La doctrina muestra que la acreditación frente a terceros no siempre es sencilla, y que cuando se necesita representación de forma reiterada la figura puede quedarse corta por su dependencia de autorizaciones judiciales. En otras palabras, la reforma mejora la cobertura normativa, sí, pero no elimina del todo la tensión entre flexibilidad y seguridad jurídica; más bien la traslada a la operatividad cotidiana y a la recepción del apoyo en el tráfico.

En el plano procedimental, la opción por la jurisdicción voluntaria como cauce preferente encaja dentro del modelo al pretender desjudicializar y desestigmatizar el sistema anterior, favoreciendo una tramitación menos adversarial y más centrada en la persona. Ahora bien, ¿qué sucede cuando existe conflicto real?; es aquí, donde el conflicto muestra una tensión inevitable. La jurisdicción voluntaria puede quedar corta en garantías típicas del contradictorio, y el diseño depende de una detección temprana de la oposición para reconducir el proceso contencioso. Y, además, la desformalización puede convertirse en una falsa ventaja si no se materializan los ajustes y apoyos procedimentales que hagan efectiva la participación de la persona, en conexión con el art. 24 CE.

En definitiva, he podido verificar a lo largo de este trabajo que el cambio introducido por la Ley 8/2021 es más que terminológico. La estructura normativa, la reorganización institucional y la línea jurisprudencial apuntan a un desplazamiento real hacia un modelo de apoyos. Sin embargo, el éxito práctico de ese paradigma depende, en mi opinión, de cuatro condiciones que el propio trabajo ha ido identificando: que las medidas voluntarias

se redacten con precisión y con salvaguardas reales; que los criterios notariales sean homogéneos y no dependan exclusivamente del buen hacer individual de cada operador; que se destinen recursos suficientes para garantizar los ajustes procedimentales que exige la participación efectiva de la persona; y que la práctica judicial individualice de verdad las medidas en lugar de reproducir esquemas preconfigurados por la carga de trabajo. Si estas condiciones se consolidan, la reforma tiene potencial para transformar de forma real el trato jurídico de las personas con discapacidad.

10. BIBLIOGRAFÍA

DECLARACIÓN SOBRE EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En la elaboración del presente Trabajo de Fin de Grado se han utilizado herramientas de inteligencia artificial como apoyo auxiliar para la revisión y mejora formal de la redacción, sin que hayan sustituido en ningún caso el análisis jurídico, la selección de fuentes, la argumentación ni las conclusiones del trabajo, que son íntegramente originales y responsabilidad del autor.

LEGISLACIÓN

Normativa estatal

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024. BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024.

Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862. Gaceta de Madrid, núm. 149, de 29 de mayo de 1862.

Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889). Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944.

Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982.

Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela. BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.

Ley 6/2022, de 31 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. BOE núm. 78, de 1 de abril de 2022.

Normativa internacional

Naciones Unidas. (1971). Resolución 2856 (XXVI), Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

Naciones Unidas. (1975). Resolución 3447 (XXX), Declaración de los Derechos de los Impedidos.

Naciones Unidas. (1989). Resolución 44/70.

Naciones Unidas. (1993). Resolución A/RES/48/96, Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Naciones Unidas. (2001). Resolución 56/168.

Naciones Unidas. (2006). Resolución 61/106.

Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

CIRCULARES INFORMATIVAS Y OBSERVACIONES

Consejo General del Notariado. (2022, 29 de septiembre). Crece un 77% la demanda de los poderes preventivos. https://www.notariado.org/portal/documents/176535/0/0929_Ndp+instrumentos+jur%C3%B1idicos+de+autonom%C3%ADa+personal+y+protecci%C3%B3n+patrimonial.pdf/6ef5d123-af70-e27c-7f9d-3a604c9479a5?t=1664440268842

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia núm. 237/2009, de 29 de abril (RJ 2009/2901) ECLI:ES:TS:2009:2361.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 146/2018, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:936).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 344/2018, de 7 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2103).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 118/2020, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:494).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno. Sentencia 589/2021, de 8 de septiembre (ECLI:ES:TS:2021:3276).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 706/2021, de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:3770).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 734/2021, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4003).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 964/2022, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4791).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Sentencia 66/2023, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2023:1291).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno. Sentencia 1443/2023, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4212).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno. Sentencia 1444/2023, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4129).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno. Sentencia 1449/2024, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2024:5267).

OBRAS DOCTRINALES

Aguilar Ruiz, L. (2017). Nueva lectura jurisprudencial de la curatela como figura de administración de los bienes del incapaz: Comentario a la STS de 4 de abril de 2017 (RJ 2017/1505). Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, (44).

Alcaín Martínez, E. (2021). La reforma de la Ley 20/2011 del Registro Civil por la Ley 8/2021. Revista Estudios Jurídicos, (21).

Seoane, J. A. (2011). ¿Qué es una persona con discapacidad? Papeles de Filosofía, 30(1), 143–162.

Aristóteles. (1986). Política (C. García Gual & A. Pérez Jiménez, Trads.). Alianza Editorial.

Arjona Guajardo-Fajardo, J. L. (2025). La guarda de hecho y su régimen de funcionamiento en la Ley 8/2021. Anuario de Derecho Civil, 78(3), 961–1128.

Biel Portero, I. (2009). Los derechos de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional, universal y europeo (Tesis doctoral, Universitat Jaume I).

Biel Portero, I. (2011). Normativa internacional en materia de discapacidad. En I. Biel Portero, Los derechos humanos de las personas con discapacidad. Tirant lo Blanch.

Blasco Gascó, F. de P. (2024). Poder general con cláusula de subsistencia para el caso de discapacidad y solicitud de curatela. En Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) (Año 2024, Núm. 16, pp. 147–152). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Carmona Gallego, D. (2020). Autonomía e interdependencia. La ética del cuidado en la discapacidad. Revista Humanidades, 10(2), 1–17.

Corvo López, F. M. (2021). La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro. Revista Aranzadi Doctrinal, (8).

Delgado Ramos, D. (2025). Discapacidad y Constitución: la reforma del artículo 49 CE. Revista Española de Derecho Constitucional, 133, 107–136. https://doi.org/10.18042/cepc/redc.133.04

Egea García, C., & Sarabia Sánchez, A. (2004). Visión y modelos conceptuales de la discapacidad. Polibea, (73), 29–42.

Fernández Martínez, J. M., & Díaz Abad, N. (Dirs.). (2023). Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la Ley 8/2021. Consejo General del Poder Judicial.

Ganzenmüller Roig, C. (s. f.). Modificación de la capacidad en el ámbito personal: aspectos contradictorios entre la tutela, curatela y un sistema de apoyos flexibles. Material docente del curso "Criterios interpretativos en materia de modificación de la capacidad y medidas de apoyo". Fiscal del Tribunal Supremo.

García Rubio, M. P. (2018). Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio. Revista de Derecho Civil, 5(3), 29–60.

García Rubio, M. P., & Torres Costas, M. E. (2022). Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021. Anuario de Derecho Civil, 75(1), 279–334. https://doi.org/10.53054/adc.v75i1.8973

Gómez Valenzuela, M. Á. (2022). Matrimonio, capitulaciones matrimoniales y sociedad de gananciales conforme a las últimas reformas en materia de discapacidad. Revista de Derecho Civil, 9(3), 207–254.

Leciñena Ibarra, A. (2015). La guarda de hecho de las personas mayores. Civitas–Thomson Reuters.

López Bastías, J. L. (2019). La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una mirada a través de la evolución normativa. Revista de la Facultad de Derecho de México, 69(273), 835–855.

Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2014). El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal. Thomson Reuters Aranzadi.

Martínez Velencoso, L. M. (2023). La guarda de hecho puede no ser la medida de apoyo óptima para la persona con discapacidad. En Comentarios a las Sentencias de

Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) (Año 2023, Núm. 15, pp. 121–134). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Mayor Fernández, D. (2011). La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006. Boletín del Ministerio de Justicia, (2133), 1–39.

Miguel del Águila, L. (2015). La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector. En E. Salmón & R. Bregaglio (Eds.), Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Fondo Editorial PUCP.

Moreno Flórez, R. M. (2021). Curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica. En Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) (Año 2021, Núm. 13, pp. 145–158). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Moreno, J. D. (2022). La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal. Anuario de Derecho Civil, 75(2), 399–422. https://doi.org/10.53054/adc.v75i2.9585

Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca.

Palacios, A., & Bariffi, F. (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca / Telefónica Accesible.

Palacios, A., & Romañach, J. (2006). El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. Diversitas-AIES.

Pinillos Patiño, Y., & Naranjo Aristizábal, M. M. (2018). Modelos conceptuales que explican la discapacidad: de la teoría a la comprensión del funcionamiento. En Caracterización de la discapacidad en el distrito de Barranquilla. Universidad Simón Bolívar.

Rivera Álvarez, J. M. (2009). Autonomía y dependencia: la necesidad de una construcción normativa que procure facilitar el acceso a los derechos reconocidos

por la Ley 39/2009 cuando están implicadas personas incapaces para gobernarse. Portularia, 9(2), 97–112.

Sánchez-Calero Arribas, B. (2024). El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal. Derecho Privado y Constitución, 44, 13–50. https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.44.01

Seoane, J. A. (2006). Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España. Derecho y Salud, 14(2), 285–296.

Velarde Lizama, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. Empresa y Humanismo, 15(1), 115–136.

RECURSOS DE INTERNET

Alba Ferré, E. (2022). La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (17 bis). https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2023/01/63.-Esther-Alba-pp.-1752-1779.pdf

Berrocal Lanzarot, A. I. (2012). La curatela como institución de protección en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (732), 2249–2288. https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/1957

Berrocal Lanzarot, A. I. (2021). Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: los poderes y mandatos preventivos. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (786), 2392–2442. https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/731

Berrocal Lanzarot, A. I. (2022). El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (17), 426–497. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/15.-Ana-Isabel-Berrocal-pp.-426-497.pdf

Castrillo Santamaría, R. (2022). Aspectos procesales del nuevo sistema español de provisión de medidas judiciales de apoyo: dudas y posibles soluciones prácticas. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (17 bis), 1798–1823. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2023/01/65.-Rebeca-Castrillo-pp.-1798-1823.pdf

de Salas Murillo, S. (2022). El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica en la ley española 8/2021: panorámica general, interrogantes y retos.

Actualidad Jurídica Iberoamericana, (17), 16–47. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/01.-Sofia-de-Salas-pp.-16-47.pdf

Delgado-Sáez, J. (2022). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 706/2021 y 734/2021. Autocuratela. Ars Iuris Salmanticensis, 10, 370–373. https://gredos.usal.es/bitstream/10366/150492/1/Sentencia_del_Tribunal_Supremo_%28Sala_de_.pdf

Gomá Lanzón, F. (2021). El poder preventivo tras la ley de apoyo a las personas con discapacidad. El Notario del Siglo XXI, (99). https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-99/10934-el-poder-preventivo-tras-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad

Guilarte Martín-Calero, C. (2018). Capacidad para testar de persona sometida a curatela: contenido de la sentencia de modificación de la capacidad de obrar y alcance del artículo 665 del Código Civil (Comentario a la STS 146/2018, de 15 de marzo). Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil), COM-D-2018-31. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2018-31

Gutiérrez Jerez, L. J. (2024). La función notarial ante la intervención de las personas con discapacidad en el expediente notarial de reclamación de deudas y su extensión a la reclamación de vivienda dentro del concepto de alimentos. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (20). https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/02/AJI20_Art_03.pdf

López Jiménez, R. (2022). La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria y el procedimiento contencioso. Cuadernos de Derecho Transnacional, 14(2), 580–604. https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/7196/5635/12613

Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica. El Notario del Siglo XXI, (97). https://www.elnotario.es/revista-97/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en-la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica.html

Luque Jiménez, M. del C. (2026). Cuando el cuidado se vuelve Derecho: la guarda de hecho en España tras la Ley 8/2021, Universidad de Málaga, 1/2026, 227–269. https://indret.com/wp-content/uploads/2026/01/1999.pdf

Martín Pérez, J. A. (2022). Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento. Derecho Privado y Constitución, (40), 12–53. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8545997.pdf

Martínez Calvo, J. (2025). Validez y eficacia del poder preventivo no inscrito. Comentario a la STS núm. 1449/2024. Revista Boliviana de Derecho, (40), 722–741. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10313231.pdf

Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2024). El poder preventivo en el Derecho internacional privado español. Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, (20). https://doi.org/10.36151/MDIPR.2024.005

Páramo de Santiago, C. (2020). Tutela o curatela. Comentario a la STS de 19 de febrero de 2020. Revista CEFLegal, (232). https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9623

Rubio Garrido, T. (2022). La Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad: ¿un ejemplo de buenismo y adanismo legislativos? Universidad de Sevilla, 3/2022, 323–337. https://indret.com/wp-content/uploads/2022/07/1725.pdf

Sánchez Hernández, Á. (2021). Consideraciones sobre la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad: de la incapacitación al apoyo. REDUR, (19), 23–54. https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/download/5318/3915/13664

Tena Arregui, R. (2021). El juicio notarial de valoración del consentimiento tras la Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad. El Notario del Siglo XXI, (125). https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10931-el-juicio-notarial-de-valoracion-del-consentimiento-tras-la-ley-8-2021-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad

Torres Costas, M. E. (2020). La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2020-168