



Los principios del interés superior del menor y de autonomía de la persona con discapacidad: convergencias, divergencias y tensiones.

FACULTAD DE DERECHO

Autor: Carlota Garmendia de Córdoba

5º E3 ANALYTICS

Área de Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

Madrid

Junio 2026

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado analiza comparativamente el principio del interés superior del menor y el principio de autonomía de la persona adulta con discapacidad en el sistema español de protección de los colectivos vulnerables, partiendo de la reforma operada por la Ley 8/2021, que sustituyó el modelo de incapacitación por un sistema de medidas de apoyo basado en la voluntad, deseos y preferencias de la persona, conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 2006). El estudio examina los fundamentos y límites de ambos sistemas, realiza un análisis de Derecho comparado entre España, Francia e Italia, constatando que el modelo español es el más ambicioso, pero también el más problemático en su aplicación, y aborda el tránsito de la minoría a la mayoría de edad del menor con discapacidad. Se concluye que el idealismo voluntarista de la Ley 8/2021 homogeneiza artificialmente al colectivo, desprotege a los más vulnerables, y se propone el retorno al interés superior de la persona como principio rector común de un sistema unitario de protección.

Palabras clave: Personas vulnerables, interés superior del menor, principio de autonomía, personas con discapacidad, Ley 8/2021, medidas de apoyo, capacidad jurídica, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Derecho comparado, curatela.

ABSTRACT

This dissertation comparatively analyses the principle of the best interests of the child and the principle of autonomy of adult persons with disabilities within the Spanish protection system, taking as its starting point the reform introduced by Law 8/2021, which replaced the former incapacitation model with a system of support measures based on the will, desires and preferences of the person, in accordance with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (New York, 2006). The paper examines the foundations and limits of both systems, conducts a comparative law analysis between Spain, France and Italy, finding that the Spanish model is the most ambitious yet most problematic in practice, and addresses the transition from minority to majority of age for minors with

disabilities. It concludes that the voluntarist idealism of Law 8/2021 artificially homogenizes the group, leaves the most vulnerable unprotected, and proposes a return to the best interests of the person as the common guiding principle for a unitary protection system.

Key words: Vulnerable persons, best interests of the child, principle of autonomy, persons with disabilities, Law 8/2021, support measures, legal capacity, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, comparative law, guardianship.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	10
1. Importancia del tema	10
2. Objetivos del trabajo	11
3. Metodología	12
4. Plan de exposición	15
CAPÍTULO I. PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES	16
1.1. El interés superior del menor como principio rector de la patria potestad y tutela	16
1.1.1. Concepto y naturaleza jurídica	16
1.1.2. La triple dimensión del interés superior del menor.....	18
1.1.3. Criterios para la determinación del interés superior del menor	19
1.1.4. La menor edad como estado civil.....	20
1.1.5. Medidas de protección del menor: modelos, tipos y despliegue de protección	21
1.1.6. Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica del menor	23
1.2. El principio de autonomía en el adulto con medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica	25
1.2.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	25
1.2.2. Criterios para la determinación de la voluntad, deseos y preferencias ...	26
1.2.3. La discapacidad y la capacidad jurídica tras la Ley 8/2021	27
1.2.4 Medidas de apoyo: tipología, ordenación y despliegue.....	29
1.2.5. Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad	30

CAPÍTULO II. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS PRINCIPIOS	41
2.1. Concreción del interés superior del menor en casos concretos	31
2.1.1. Guarda y custodia	32
2.1.2. Salud	33
2.1.3. Derecho a ser oído y escuchado	33
2.1.4. Decisiones judiciales y Cámara Gesell	34
2.1.5. Tensiones con el modelo de protección de las personas con discapacidad .	35
2.2. El principio de autonomía y sus límites	
2.2.1. Insuficiencia de voluntad	36
2.2.2. Falta de discernimiento	38
CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO: ESPAÑA, ITALIA Y FRANCIA .	41
3.1. Francia	41
3.1.1. Protección del menor de edad	41
3.1.2. Protección del mayor con discapacidad	45
3.2. Italia	51
3.2.1. Protección del menor de edad	52
3.2.2. Protección del mayor con discapacidad	55
CAPÍTULO IV. LA CONFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS EN LOS MENORES CON DISCAPACIDAD	61
4.1. El tránsito a la mayoría de edad y la necesidad de apoyos continuados	62
4.2. Debate entre el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	63
4.3. Compatibilidad entre protección y autonomía: la Declaración Conjunta y los criterios de armonización	64

CAPÍTULO V. VALORACIÓN CRÍTICA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO ... 65

5.1. El espejismo de la autonomía absoluta: crítica al modelo de la Ley 8/2021 65

5.2. Derecho al error y sus límites: la distinción entre el ámbito personal y relaciona ... 67

5.3. La necesidad de retornar al interés superior como principio rector 69

5.4. Perspectivas de futuro: hacia un sistema unitario basado en el interés superior 70

CONCLUSIONES 72

ANEXO 1. CUADRO ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS PRINCIPIOS 74

ANEXO 2. DECLARACIÓN CONJUNTA 82

BIBLIOGRAFÍA 85

ANEXO. ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
art./arts.	Artículo / artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cass.	Corte di Cassazione (Tribunal Supremo italiano)
CC	Código Civil
CCf	Code civil français (Código Civil francés)
CCi	Codice Civile (Código Civil italiano)
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución Española
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
coord.	Coordinador/a
Corte Cost.	Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional italiano)
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities (siglas en inglés de las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)
dir./dirs.	Director/a / Directores/as
ECLI	European Case Law Identifier (Identificador Europeo de Jurisprudencia)

Abreviatura	Significado
ed.	Edición
et al.	Et alii (y otros)
FJ	Fundamento Jurídico
Ibid.	Ibidem (la misma obra, distinto lugar)
Id.	Idem (la misma obra y lugar)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 8/2021	Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica
Ley 26/2015	Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
Ley 41/2002	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
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
LO 1/1982	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen
LO 8/2015	Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
LO 8/2021	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

Abreviatura	Significado
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
MF	Ministerio Fiscal
n.º/núm.	Número
Op. cit.	Opere citato (obra citada)
p./pp.	Página / páginas
RJ	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo de Fin de Grado
TS	Tribunal Supremo
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

1. Importancia del tema

Este tema ha sido elegido por su gran relevancia jurídica, social y práctica. En un contexto de profundas transformaciones sociales, culturales y tecnológicas, el Derecho Civil, y en particular el Derecho de la persona, como instrumento destinado a ordenar las relaciones interpersonales y proteger a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, se ha adaptado a las necesidades sociales¹, y con ellas al establecimiento de una nueva visión de la persona y sus derechos fundamentales.

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento ha articulado la protección de las personas vulnerables a partir de una lógica paternalista, que, en aras de salvaguardar los intereses de estos, permitía que otros actuaran por aquellos sustituyendo su voluntad. Dos son los casos paradigmáticos en los que este tipo de protección se daba: el de los menores de edad y la persona adulta que requiere apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En el primer supuesto, el principio vertebrador que informaba el sistema era y es el interés superior del menor que legitima la existencia de figuras tales como la patria potestad o la tutela²; permitiendo que sustituyeran en la toma de decisiones al menor de edad, aún en contra de sus deseos³. En el segundo supuesto la protección se articulaba a través de las antiguas instituciones de la incapacitación y la modificación judicial de la capacidad.

La revisión del anterior modelo ha sido impulsada como consecuencia de la progresiva incorporación de principios internacionales de derechos humanos, y en particular de los derivados de la CDPD Así, el nuevo régimen lejos de adoptar como mecanismos de

¹ Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2017, pp.312-315.

² Art. 39 de la Constitución Española; arts. 154 y ss. del Código Civil (redacción anterior a la Ley 8/2021); y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE 17 de enero de 1996).

³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 124/2025, de 23 de enero, FJ 3 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 383/2025]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

protección la incapacitación y sustitución de la voluntad; ha adoptado otros que sitúan en el centro la dignidad, la autonomía personal y el respeto a los deseos, voluntades y preferencias. En nuestro ordenamiento, este cambio ha tenido su máximo reflejo mediante la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

Actualmente, esta transformación no se aplica de manera homogénea a todos los colectivos vulnerables. Así, en el caso de los menores de edad, sigue rigiendo como criterio vertebrador el principio del interés superior del menor. Por el contrario, en el caso del adulto con discapacidad el principio que informa el sistema es el de la autonomía personal, configurándose las medidas de apoyo como un instrumento que debe facilitar, y no sustituir, el ejercicio de su capacidad jurídica.

La máxima tensión, tanto desde una perspectiva dogmática como práctica, de esta divergencia tiene su reflejo en el momento en el que el menor con discapacidad abandona la minoría de edad para entrar en la mayoría de edad. En este caso, estos se ven sometidos de manera inmediata a un régimen de protección distinto, basado en principios y lógicas diferentes. La ausencia de una reflexión sistemática sobre la coherencia entre ambos sistemas y sobre los criterios necesarios para articular adecuadamente la transición puede generar situaciones de inseguridad jurídica, desprotección o restricciones excesivas de la autonomía.

En el marco de esta temática, el presente Trabajo de Fin de Grado se propone ofrecer una reflexión jurídica rigurosa sobre los mecanismos de tutela dispensados a los colectivos vulnerables, atendiendo tanto a los fundamentos normativos que sustentan cada modelo de protección como a las tensiones y complementariedades que surgen entre ellos, con especial atención a las dificultades inherentes al paso de la minoría a la mayoría de edad cuando concurre una situación de discapacidad.

2. Objetivos del trabajo

Principalmente, se realizará un análisis comparativo entre el principio del interés superior del menor y el principio de la autonomía de la persona adulta en el marco de las medidas

de apoyo, valorando su fundamento jurídico, su aplicación práctica y su eficacia como instrumentos de salvaguarda.

Específicamente, el trabajo persigue los siguientes objetivos:

1. Examinar el alcance del interés superior del menor en el ordenamiento jurídico español.
2. Analizar el principio de autonomía personal en el régimen de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.
3. Identificar los puntos de ruptura y continuidad entre ambos modelos de protección.
4. Estudiar los problemas derivados del tránsito a la mayoría de edad en menores con discapacidad.
5. Formular propuestas orientadas a reforzar la coherencia y eficacia del sistema.

3. Metodología

El presente TFG se ha desarrollado a través de la combinación de una serie de métodos de investigación jurídica, seleccionados en función de su idoneidad para abordar el objeto de estudio: los sistemas de protección de las personas vulnerables en nuestro Derecho, con especial atención a la coherencia entre ambos modelos y a los desafíos que plantea el tránsito de la minoría a la mayoría de edad en casos de discapacitados. En concreto, los métodos empleados son:

- Método dogmático-conceptual. Consistente en el análisis sistemático de las categorías e instituciones implicadas, así como la elaboración técnica de los conceptos que vertebran dichos sistemas de salvaguarda. Su idoneidad se justifica en que, dada la dimensión interpretativa y valorativa de la materia, que exige reconstruir el sentido de las normas a partir de los principios generales del derecho, la doctrina y su desarrollo jurisprudencial.

- Método positivista-legalista. Consistente en el análisis pormenorizado de la normativa vigente. Desde una perspectiva nacional, se han examinado las disposiciones de interés del CC, La LOPJM, la Ley 41/2002 y la LEC. Desde una perspectiva internacional, se ha prestado especial atención a la CDN y la CDPD, así como las Observaciones Generales de los CNU correspondientes.
- Método jurisprudencial. Consistente en el análisis sistemático de las resoluciones del TC y de la Sala Primera del TS que han ido aclarando cómo han de aplicarse los principios del interés superior del menor y de la autonomía personal de la persona adulta con discapacidad. La jurisprudencia empleada (i) se ha extraído de fuentes oficiales, en particular CENDOJ, Aranzadi y TC; (ii) utilizando términos para filtrar (interés superior del menor, vulnerable o autonomía personal); (iii) y fechas para acotar los resultados (desde 2008, fecha de entrada en vigor de la CDPD en España, con especial atención al 2021, año en el que entró en la Ley 8/2021). Así mismo, se han seleccionado aquellas sentencias que son especialmente relevantes, ya sea por romper con los pronunciamientos anteriores, o por resolver supuestos especialmente ilustrativos de la tensión entre protección y autonomía.
- Método comparatista. Consistente en el análisis de los sistemas de protección de las personas adultas con discapacidad en Francia e Italia, ordenamientos que comparten con el español una tradición jurídica romanista y que han experimentado reformas significativas en la materia. El objetivo de dicho análisis no es realizar un estudio exhaustivo del Derecho comparado, sino realizar una comparación de aquellos con este a fin de extraer similitudes, diferencias y analizar críticamente la razón que lleva a los tres legisladores a optar por un modelo diferente si todos han de responder a una exigencia internacional común. Se han examinado, en particular, las figuras francesas de la tutelle, curatelle, habilitation familiale y el mandat de protection future, y las italianas de la amministrazione di sostegno, interdizione, y la inhabilitazione, así como la jurisprudencia de ambos países.

En cuanto al uso de fuentes bibliográficas, destacan:

- Apoyo doctrinal. El desarrollo del trabajo se ha completado con la doctrina científica especializada, que ha servido para contextualizar, sistematizar y valorar críticamente la evolución normativa y jurisprudencial realizada. En este sentido, la realización de prácticas curriculares en el despacho Garrigues ha facilitado el acceso a su portal interno “Virtual Library”, a través del cual ha sido posible consultar las principales bases de datos jurídicas, entre otras, Aranzadi, LA LEY, Tirant Lo Blanch y Lefebvre. Las referencias doctrinales, monografías, mementos o tratados entre otros, se recogen ampliamente en la bibliografía final.
- IA como herramienta complementaria. Se ha recurrido a herramientas de IA generativa como apoyo instrumental en distintas fases del proceso de elaboración del trabajo. En ningún caso la IA ha sustituido el análisis jurídico propio ni la toma de decisiones sobre el contenido, sino que ha operado como un recurso auxiliar sometido siempre a supervisión y contraste. En concreto, se ha empleado en los siguientes ámbitos:
 1. Lluvia de ideas de investigación: utilizado para idear y esbozar posibles áreas de investigación.
 2. Crítico: Para encontrar contraargumentos a una tesis específica que pretendo defender.
 3. Referencias: Usado con otras herramientas, para identificar referencias preliminares que luego he contrastado y validado.
 4. Corrector de estilo literario y de lenguaje: Para mejorar la calidad lingüística y estilística del texto.
 5. Revisor: Para recibir sugerencias sobre cómo mejorar y perfeccionar el trabajo con diferentes niveles de exigencia.

4. Plan de exposición:

El trabajo se estructura en torno a cuatro grandes bloques temáticos, precedidos de una introducción y cerrados con unas conclusiones finales:

Bloque I. Los principios de protección de las personas vulnerables. Estudio de los principios jurídicos que vertebran la protección de los colectivos vulnerables, en particular, el interés superior del menor y al principio de autonomía personal tras la Ley 8/2021.

Bloque II. Análisis comparado: España, Italia y Francia. Contraste de los modelos de protección adoptados en los tres ordenamientos, identificando convergencias y divergencias en la recepción de las exigencias internacionales.

Bloque III. La confluencia de los principios en los menores con discapacidad. Análisis de la compatibilidad entre protección y autonomía a la luz de la Declaración Conjunta de los Comités de la CDN y la CDPD y de los criterios de armonización en el Derecho interno.

Bloque IV. Valoración crítica y perspectiva de futuro. Evaluación crítica de los sistemas de protección analizados y formulación de propuestas orientadas a reforzar la coherencia del marco jurídico en el tránsito a la vida adulta.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES

1.1. El interés superior del menor como principio rector de la tutela

En este apartado se aborda uno de los pilares fundamentales del Derecho de la persona: el sistema de protección jurídica de los menores de edad. Resulta imprescindible partir de la consideración del menor como sujeto de derechos y, sobre todo, como sujeto de dignidad, dado que las instituciones públicas y privadas deben erigirse en garantes de estos derechos a través de sus políticas y actuaciones⁴.

Tradicionalmente, los niños han sido considerados personas con derechos dependientes de los adultos a cuyo cargo estaban. Sin embargo, la evolución normativa y jurisprudencial ha consolidado un cambio de paradigma: el menor no es un mero objeto de protección, sino un titular de derechos autónomos, independientes e individuales que deben ser tenidos en cuenta de forma primordial por todas las instituciones⁵. Como señala la doctrina, la CDN supuso un cambio sustancial, pasándose de considerar al niño como objeto de protección del Estado y de la sociedad en general (protección tutelar) a reconocerlo como sujeto de derechos, entendiéndose ahora como protección integral⁶.

El análisis de este sistema resulta especialmente relevante en el contexto actual, habida cuenta de las transformaciones operadas por la Ley 8/2021 que afecta directamente a los sistemas de protección, estableciendo un nuevo modelo que posteriormente podrá compararse con el régimen de protección de los menores⁷. Como advierte GARCÍA RUBIO, el nuevo modelo de discapacidad, que sigue los dictados de la Convención de Nueva York, impone el principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las

⁴ Zafra Espinosa de los Monteros, R., "El menor como sujeto de protección en el Derecho", *Diario LA LEY*, n. 12, 2023, pp. 1-2.

⁵ *Id.*

⁶ Gómez de la Torre Vargas, M., "Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos", *Revista de Derecho*, 2.^a época, n. 18, 2018, p. 118.

⁷ García Rubio, M. P., "Transformaciones del Derecho de familia en el actual panorama normativo estatal y europeo", *Diario LA LEY*, n. 38, 2023, p. 2.

personas con discapacidad, eliminando todo resto del principio de mejor interés o beneficio⁸. Este contraste con el sistema de menores, donde el interés superior sigue siendo el eje rector, plantea importantes cuestiones de coherencia sistemática que no pueden ser soslayadas.

1.1.1. Concepto y naturaleza jurídica

El interés superior del menor constituye el principio rector y eje central sobre el que pivota todo el sistema de protección de la infancia y la adolescencia⁹. Se configura como un concepto jurídico indeterminado cuyo punto de partida puede situarse en la CDN, posteriormente plasmado en el artículo 24.2 de la CDF de la UE del año 2000¹⁰.

Una de las características básicas de este concepto es su multidisciplinariedad. No puede buscarse ni encontrarse su definición únicamente desde la perspectiva jurídica, sino que debe abarcar otros derechos y aspectos que van más allá del ámbito estrictamente legal¹¹. El TC ha establecido que el interés superior del niño opera como “rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con el niño, tanto administrativas como judiciales”¹².

El carácter indeterminado de este principio impide que la ley pueda supervisar todas las relaciones interpersonales estableciendo pautas uniformes y generales. Por ello, el interés superior del menor afectado por un proceso judicial habrá de ser precisado caso por caso por los tribunales sobre la base de la información recabada al respecto en el procedimiento¹³.

⁸ *Id.*

⁹ Sales Jiménez, R., "El interés superior del menor en la guarda y custodia compartida", *Diario LA LEY*, n. 10412, 2023, pp. 1-2.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, p. 5.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 124/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 6 [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC: 2002:124]. Fecha de la última consulta: 28 de abril

1.1.2. Triple dimensión del interés superior del menor

La LO 8/2015, conceptualizó el interés superior del menor desde una triple perspectiva¹⁴:

- a) Como derecho sustantivo: El menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan.
- b) Como principio general de carácter interpretativo: Ante cualquier disposición jurídica susceptible de diversas interpretaciones, debe prevalecer aquella que mejor satisfaga el interés superior del menor.
- c) Como norma de procedimiento: Siempre que se deba tomar una decisión que afecte a un menor, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el menor.

1.1.3. Criterios para la determinación del interés superior del menor

Mediante la LO 8/2015 se modificó el marco jurídico de protección de los menores, en consonancia con lo dispuesto por la Observación General N.º 14, de 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial¹⁵. El artículo 2.2 de la LO 1/1996, en su redacción vigente, señala, entre otros, los siguientes factores que deben ser tenidos en cuenta para la determinación del interés superior del menor¹⁶: el cuidado, protección y seguridad del menor, su vulnerabilidad o su derecho a la salud.

No obstante, tal y como advierte el precepto, podrán ser tomados en consideración otros criterios que se estimen adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto.

de 2026; Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/2012, de 17 de octubre, FFJJ 4 y 5 [versión electrónica – base de datos vLex. Ref. STC 185/2012]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

¹⁴ *Cfr.* Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, pp. 5-6.

Estos criterios deben ser ponderados atendiendo a: la edad y madurez del menor; la garantía de igualdad y no discriminación por la especial vulnerabilidad de su condición; y el irreversible efecto del tiempo en su desarrollo¹⁷.

El TS ha declarado que el interés superior del menor debe prevalecer sobre el de sus progenitores o de aquellas personas que puedan ejercer la patria potestad¹⁸. Al niño no puede considerársele una extensión de los progenitores, sino que, por el contrario, es un sujeto independiente, titular de derechos propios que no solo deben ser protegidos, sino que, lo que resulta más importante, deben ser tenidos en cuenta para todas las actuaciones o decisiones que le afecten, y además de forma prioritaria frente a otros derechos o intereses que puedan verse afectados¹⁹.

En el ámbito de la guarda y custodia, la jurisprudencia ha sido especialmente prolífica en la aplicación del principio del interés superior del menor. En este sentido, resulta capital la STS 257/2013, de 29 de abril, que estableció que la custodia compartida no debe ser considerada una medida excepcional (como literalmente cita el art. 92.8 CC), sino una solución jurídica más que debe ser valorada y aplicada en función de las circunstancias específicas de cada caso y del interés superior del menor.²⁰ Este pronunciamiento marcó un cambio significativo en la interpretación de la custodia compartida, favoreciendo un enfoque más flexible y acorde con la realidad social actual.

¹⁷ Art. 2.3 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE 17 de enero de 1996).

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 719/2003, de 9 de julio, FJ 1 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 4861/2003]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 614/2009, de 28 de septiembre, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 5707/2009]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

¹⁹ Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, p. 5.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 257/2013, de 29 de abril, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 2246/2013]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Con anterioridad, el TS se pronunció, sentando un precedente fundamental, sobre la guarda y custodia compartida en interés del menor²¹. Por su parte, el TS en 2018 reconfirmó que la custodia compartida no debe ser descartada simplemente por la falta de acuerdo entre los padres, ni por la existencia de conflictos entre ellos, sosteniendo que lo esencial es valorar la capacidad de los progenitores para garantizar el bienestar del menor y su habilidad para separar sus conflictos personales de sus responsabilidades parentales²².

1.1.4. La menor edad como estado civil

La menor edad constituye un estado civil en que se encuentra el individuo desde que nace hasta que cumple los 18 años, siempre que no sea emancipado (art. 240 CC y 12 CE). El fundamento de la protección del menor reside en la inmadurez en todos los órdenes que caracteriza a la menor edad, lo que imposibilita al individuo valerse por sí mismo y genera una necesidad de protección y apoyo²³.

La naturaleza de estado civil implica la aplicación de un régimen jurídico de protección formado por un conjunto de elementos²⁴, articulados sobre la base de que el menor de edad no puede valerse por sí mismo, lo que tiene las siguientes consecuencias²⁵:

- a) En relación con el ejercicio de la capacidad jurídica: Se configura como ejercicio heterónomo, es decir, ejercido por terceros (padres, tutores, etc.).

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 94/2010, de 11 de marzo, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 963/2010]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 593/2018, de 30 de octubre, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 3684/2018]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

²³ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2025, pp. 175-176.

²⁴ Álvarez Moreno, M.T., “Comentario art. 239” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

²⁵ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 178-179.

- b) En relación con la sujeción a institución protectora: El menor queda sujeto a las funciones de guarda física, administración de bienes y representación legal.
- c) En relación con la capacidad autónoma: El menor no responde por sus actos en el sentido tradicional:
 - c.1.) Actos lícitos: Se pueden dejar sin efectos si le perjudican (anulabilidad).
 - c.2.) Actos ilícitos: Responden los protectores legales por culpa in vigilando.

1.1.5. Medidas de protección del menor: modelos, tipos y despliegue de la protección

El ordenamiento jurídico español contempla dos grandes modelos de protección del menor²⁶:

a) Modelo institucional

Este modelo se articula a través de las siguientes instituciones:

a.1) Patria potestad (arts. 154 a 170 CC): Constituye la institución natural y primaria de protección del menor. Se define como el conjunto de derechos y deberes que la ley confiere a los progenitores sobre la persona y bienes de sus hijos menores no emancipados²⁷. En cumplimiento de los deberes que impone a los padres la CE en su artículo 39.3, el CC fue modificado mediante la Ley 30/1981, añadiendo a ambos padres como garantes del interés superior del menor.

a.2) Tutela ordinaria (arts. 199 a 234 CC): Procede cuando no existe patria potestad o esta no puede ser ejercida. Se configura como institución de guarda y representación de los menores no emancipados que no estén bajo patria potestad.

²⁶ Martínez de Aguirre y Aldaz, C., "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 45, n. 4, 1992, p. 1463.

²⁷ *Ibid.*, pp. 1465-1466.

a.3) Defensor judicial (arts. 235 y 236 CC): Es una figura de carácter temporal y específico que se nombra cuando existe conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales, o en aquellas situaciones en que los padres o tutores no pueden actuar.

a.4.) Guarda de hecho (arts. 237 y 238 CC): Se trata de una situación fáctica en la que una persona, sin nombramiento alguno, asume la protección de un menor sin que exista actuación de los padres o tutores.

b) Modelo funcional

Cuando ninguna de las instituciones del modelo institucional funciona adecuadamente o el menor se encuentra en situación de desamparo, la protección es asumida por los poderes públicos mediante²⁸:

b.1.) Tutela administrativa o tutela por ministerio de la ley (art. 172 CC): Cuando la entidad pública constata la situación de desamparo de un menor, asume su tutela por ministerio de la ley.

b.2.) Guarda administrativa (art. 172 bis CC): Se constituye cuando los titulares de la patria potestad o tutela, por circunstancias graves y transitorias, no pueden cuidar del menor, pudiendo solicitar de la entidad pública que esta asuma la guarda durante el tiempo necesario.

Por su parte, las funciones protectoras se despliegan en tres ámbitos fundamentales:

- a) Guarda: Esta corresponde a los titulares de las funciones tuitivas. Comprende el cuidado personal del menor, incluyendo la convivencia, alimentación, vigilancia y educación. La guarda y custodia es, básicamente, el derecho a tener el cuidado y la convivencia diaria del menor.

²⁸Cañizares Laso, A. (dir.), *Esquemas de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 124-127.

- b) Administración de bienes: Los padres y tutores tienen conferida la administración de los bienes del menor (art. 164 y ss. CC). Esta función comprende la gestión y conservación del patrimonio del menor, con las limitaciones establecidas legalmente para los actos de disposición.
- c) Representación legal: Los padres y tutores tienen conferida la representación legal del menor. El artículo 162 CC establece que “los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipado”.

1.1.6. Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica del menor

El régimen de ejercicio de la capacidad jurídica del menor se articula distinguiendo entre actos personales y actos patrimoniales, cada uno de los cuales responde a criterios diferentes²⁹.

- a) Actos relativos a derechos de la personalidad: criterio subjetivo (madurez)

La redacción dada al artículo 162.2. 1.º CC, por la Ley 26/2015 supone una generalización del criterio subjetivo frente al texto anterior de la Ley 11/1981, que combinaba el criterio de madurez con la referencia a “las Leyes”³⁰. La cuestión que plantea la doctrina es el significado de la intervención de los responsables parentales en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia, ya que difumina el significado del ejercicio autónomo de la capacidad jurídica³¹.

- b) Actos patrimoniales: criterio objetivo (edad)

El artículo 1263 CC, en la redacción dada por la Ley 8/2021, consagra como criterio objetivo que no existe ejercicio autónomo de la capacidad jurídica en el ámbito

²⁹ Abascal Monedero, P. J. et al., *Guía Intervención Administrativa y Judicial con Menores de Protección*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 26-27.

³⁰ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, 2025, pp. 174-176.

³¹ Ballesteros de los Ríos, M., “Comentario art. 162” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

patrimonial, con las excepciones³² propias de las leyes especiales que autoricen contratos determinados y los contratos sobre bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad.

En definitiva, el régimen de ejercicio de la capacidad jurídica del menor atiende a diversos criterios: la edad del menor, la calidad jurídica de su intervención y la naturaleza u objeto del acto de que se trate³³. En este sentido distinguimos entre:

- a) Actos relativos al estado civil: Como el acogimiento familiar (art. 173.2 CC), donde el mayor de 12 años debe prestar consentimiento, o la emancipación, donde el mayor de 16 años debe prestar consentimiento (arts. 241, 244 y 245 CC).
- b) Actos relativos a la propia persona del menor: Como la celebración de contratos de prestaciones personales (art. 162.3 CC), donde se requiere el previo consentimiento del menor si tuviere suficiente juicio, o el otorgamiento de testamentos (arts. 663 y 688 CC), en el caso del mayor de 14 años.
- c) Ejercicio de derechos de la personalidad: el marco general lo comprende el art. 162.2. 1.º CC, estableciendo un criterio subjetivo de madurez, con posible intervención parental mediante comunicación al Juez o MF (cfr. arts. 154, último párrafo, y 158 CC). Estableciéndose reglas especiales en lo relativo al derecho al nombre y a la identidad de género (art. 43 Ley 4/2023), al derecho al honor, intimidad y propia imagen (art. 3 LO 1/1982; art. 4 LOPJM), y al derecho a la vida, salud e integridad corporal (Ley 41/2002).
- d) Actos patrimoniales: Como la administración de bienes adquiridos con su trabajo (art. 164.2. 3.º CC), o la colaboración en la disposición de bienes propios (art. 166

³² García Vicente, J.R., “Comentario art. 1263” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *op. cit.*, versión electrónica no paginada; Álvarez Lata, N., “Artículo 1263 CC” en Guilarte Martín-Calero (coord.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III*, ed., Aranzadi, Madrid, 2021, pp. 988-996.

³³ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 174-177.

CC), pudiendo consentir en documento público y en ambos casos si es mayor de 16 años.

e) Actos del menor para su protección: Como solicitar medidas judiciales de protección (arts. 158, 167, 172.5, 173.3, 223.2, 209 CC), o ser oído en aquello que le afecta (art. 9 LO 1/1996; arts. 92, 154, 156, 159, 172.1, 172 ter.3, 223.2 y 228.6.º CC).

f) Actos vedados al menor: como renunciar a la nacionalidad española (art. 24.3 CC), o consentir su reconocimiento como hijo (arts. 124 y 125 CC).

1.2. El principio de autonomía en el adulto con medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica

1.2.1. Concepto y naturaleza jurídica del principio de autonomía

El principio de autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad constituye el eje rector sobre el que pivota todo el nuevo sistema de provisión de apoyos instaurado por la Ley 8/2021.³⁴ Se configura como un principio jurídico cuyo punto de partida se sitúa en el artículo 12 CDPD, posteriormente desarrollado por la Observación General nº 1 (2014) del CDPD.

El artículo 249 CC de corte programático, establece una síntesis de los principios básicos del nuevo sistema, incorporando los conceptos esenciales del artículo 12 CDPD.³⁵ De forma coherente con lo establecido en el artículo 12.4 de la Convención, toda la reforma se fundamenta sobre la idea de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad.³⁶ Como explica PAU PEDRÓN, la protección y el apoyo no deben prestarse de manera objetiva “en interés de la persona con discapacidad”, sino de

³⁴ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 263-264.

³⁵ Álvarez Lata, N., “Comentario art. 249” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

³⁶ Llamas Pombo, E. *et al.* (dirs.), *El nuevo Derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022, versión electrónica no paginada.

manera subjetiva “atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona”. Es decir, no se trata de un apoyo paternalista, que se desarrolla de arriba abajo, sino un apoyo atento a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, que se produce de abajo arriba.³⁷

A diferencia del principio del interés superior del menor, este criterio rector debe prevalecer sobre su mejor interés.³⁸ Solo cuando la voluntad no pueda expresarse ni reconstruirse deberá tenerse en cuenta el criterio del interés. Este cambio de eje supone reconocer el derecho de la persona a equivocarse en su decisión y actuar en contra de lo que podría considerarse un interés objetivo³⁹

1.2.2. Criterios para la determinación de la voluntad, deseos y preferencias

El artículo 249 CC establece los criterios que deben guiar la actuación de quien presta el apoyo. El propio precepto enfatiza que la persona con discapacidad debe desarrollar su propio proceso de toma de decisiones; en dicho proceso, quien preste el apoyo habrá de informarla, ayudarla en su comprensión y razonamiento, y facilitarle el procedimiento para que pueda expresar sus preferencias.

Junto a la voluntad, deseos y preferencias, los principios de necesidad, proporcionalidad y flexibilidad constituyen los otros pilares del sistema⁴⁰. Dichos criterios exigen que las medidas deben adaptarse a las circunstancias concretas de la persona, aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujetas a exámenes periódicos⁴¹.

³⁷ Pau Pedrón, A., "De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, n. 3, 2018, pp. 8-9.

³⁸ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

³⁹ *Ibid.*, versión electrónica no paginada.

⁴⁰ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

⁴¹ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990).

Asimismo, el artículo 249 CC establece que las medidas de apoyo deben fomentar que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. Este mandato de progresividad refleja la aspiración del legislador de que los apoyos no se conviertan en una situación estática, sino dinámica y orientada a la mayor autonomía posible. Sin embargo, esta utopía progresista, que en un primer plano parece idílica, resulta en muchos casos irrealizable. Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “prescindir del parámetro del mayor interés de la persona con discapacidad resulta poco realista en aquellos escenarios en los que la persona no ha podido apenas expresar su voluntad y no hay criterios para inferir sus preferencias de afirmaciones o acciones pasadas”⁴².

La STS 589/2021, de 8 de septiembre, ha precisado que “el empleo del verbo "atender", seguido de "en todo caso", subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias”. Como ha señalado la STS 341/2014 y ha reiterado la jurisprudencia posterior, el juez debe confeccionar un “traje a medida” que se ajuste perfectamente a cada persona, atendiendo a sus derechos, voluntad y preferencias

1.2.3. La discapacidad y la capacidad jurídica tras la Ley 8/2021

La reforma ha eliminado la tradicional diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar para mayores de edad⁴³. Ya en el Derecho Romano se definía la capacidad de obrar como la facultad para actuar válidamente en derecho, haciéndose depender de la capacidad natural de la persona y excluyéndose a los enfermos mentales,

⁴²Álvarez Lata, N., “Comentario art. 249” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *op. cit.*, versión electrónica no paginada; García Rubio, M.P. y Torres Costa, M.E., “Artículo 249”, en Valera Castro, I., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters, 2022, pp. 207-219.

⁴³ Velilla Antolín, N., “Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad”, *El Notario del Siglo XXI*, n. 99, 2021 (disponible en [Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad](#); última consulta 17/03/2026).

los menores de edad y los pródigos⁴⁴. Esta evolución histórica había llevado a que, hasta la reforma de 2021, se mantuviera la limitación de la capacidad de obrar de aquellas personas con patologías mentales que les impidieran el autogobierno y fueran incapacitadas judicialmente⁴⁵. Con la nueva regulación, se entiende que la capacidad jurídica, en el sentido del artículo 12 CDPD, engloba tanto la titularidad de derechos como su ejercicio, por lo que no cabe ya hablar de limitaciones o prohibiciones ab initio al ejercicio de la capacidad⁴⁶. En este sentido es menester hacer referencia a la dudosa intención de quienes abogan por esta reforma, pues ya incluso los romanos, juristas por antonomasia, cuestionaban la moralidad de quienes contrataban con enfermos mentales, pródigos y menores de edad por entender que se querrían aprovechar injustamente de estos.

El término “capacidad jurídica” pasa a incluir el contenido del antiguo concepto de capacidad de obrar, quedando constituida en sus dos vertientes: pasiva (aptitud para ser titular de derechos y deberes) y activa (aptitud para intervenir por sí mismo en las relaciones jurídicas)⁴⁷. El CDPD señaló expresamente que “la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad”⁴⁸.

La STS 589/2021, de 8 de septiembre, resulta especialmente clarificadora al señalar que “La Ley 8/2021, de 2 de junio, constituye una profunda reforma del tratamiento civil y procesal de la capacidad de las personas, que pretende incorporar las exigencias del artículo 12 de la Convención de Nueva York. La reforma suprime la declaración de

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

⁴⁷ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *op. cit.*, pp. 262-264.

⁴⁸ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

incapacidad y se centra en la provisión de los apoyos necesarios que una persona con discapacidad pueda precisar "para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica".

Como expresa el Preámbulo de la Ley 8/2021, la reforma: "No se trata, pues, de un mero cambio de terminología". Todas estas modificaciones son ciertamente fantásticas y pretenciosas, a modo de ejemplo, la nueva redacción dada al artículo 1263 CC, mediante la cual desaparece totalmente la referencia a las personas discapacitadas, partiéndose de la premisa de que las personas con discapacidad podrán realizar contratos por sí mismos o con las medidas de apoyo establecidas⁴⁹. Como se venía comentando, ya no es solo que sea cuestionable la intención de quienes defienden esta posibilidad; sino que la misma es irreal, pues no es posible que una persona con un grado cuarto de discapacidad pueda contratar por sí misma, por mucho que se le proporcione apoyos para expresar su voluntad.

Como advierte VELILLA ANTOLÍN, más allá de las buenas intenciones, la nueva regulación parte de la premisa errónea de considerar al colectivo de personas con discapacidad como un grupo homogéneo, soslayando la difícil realidad de los grandes dependientes.

1.2.4. Medidas de apoyo: tipología, ordenación y despliegue

El artículo 250 CC enumera las medidas de apoyo que pueden ser provistas para las personas con discapacidad. El sistema parte de una pluralidad de medidas aplicables según las circunstancias concretas de la persona y de su voluntad, deseos y preferencias, configurando lo que la doctrina ha denominado un "sistema abierto e indeterminado"⁵⁰.

En concreto, el sistema se articula conforme a criterios de ordenación y preferencia:

- a) Medidas voluntarias (arts. 255-262 CC): Constituyen la primera opción del sistema (art. 249.1CC). Tendrán preferencia las medidas voluntarias de apoyo que

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., op. cit., pp.264-266.

haya previsto el propio individuo (art. 249.1CC). Se conforman principalmente por los mandatos y poderes preventivos, así como por la autcuratela⁵¹.

- b) Guarda de hecho (arts. 263-267 CC): Se define como “una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente” (art. 250.4 CC). La reforma opta por reforzar una medida que tradicionalmente se contemplaba como residual, pero que ahora prevalece sobre las medidas judiciales⁵².
- c) Curatela (arts. 268-294 CC): El artículo 250.5 CC establece que “la curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado”; siendo una medida de apoyo judicial y de última ratio (art. 255, párrafo último y 269.1 CC).⁴⁴
- d) Defensor judicial (arts. 295-298 CC): Procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente (art. 250.6 CC).⁴⁸ La Ley 8/2021 lo configura como un mecanismo de apoyo autónomo, no excluyente ni necesariamente supletorio de otras medidas.⁴⁹ El artículo 263 CC permite que la guarda de hecho se mantenga incluso si existen medidas voluntarias o judiciales que no se estén aplicando eficazmente.⁵²

1.2.5. Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad

La función principal de las medidas de apoyo es la de “asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias” (art. 250, 255 y 269 CC). De la interacción de los artículos 249 y 250 CC se deriva que asistir a la persona es la función clave, y que esa asistencia supone “procurar que la persona con discapacidad pueda desarrollar su

⁵¹ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

⁵² Álvarez Lata, N., “Comentario art. 263” en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *op. cit.*, versión electrónica no paginada; Leciñena Ibarra, A., “Artículo 263 CC” en Guilarte Martín-Calero, C., (coord.), *op. cit.*, pp. 647-654.

propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias”.

No hay asomo explícito de otras funciones típicamente atribuibles a las derogadas instituciones “de guarda» como la de velar por la persona, protegerla o cuidarla, aunque la Exposición de Motivos enfatiza el “valor del cuidado” especialmente en relación con la curatela⁵³. Las medidas de apoyo pueden referirse:

- a) Ámbito personal: Destacan las denominadas «curatelas de salud», que han obtenido amplio reconocimiento jurisprudencial (STS 16 de mayo de 2017). Estas curatelas otorgan al curador legitimación para intervenir en cuestiones relativas a la salud, si bien su función sigue siendo de asesoramiento, acompañamiento e información (263 CC).
- b) Ámbito patrimonial: Los poderes preventivos pueden contener medidas que permitan afrontar el incremento de gastos derivados de la necesidad de apoyos, incluyendo instrucciones sobre el destino de determinados bienes o habilitaciones para gestionar todo el patrimonio del mandante (250 CC).

2.1. Concreción del interés superior del menor en casos concretos

Una vez expuestos el concepto, la triple dimensión y los criterios de determinación del interés superior del menor, procede analizar cómo se concreta este principio en los ámbitos donde su aplicación resulta más relevante: la guarda y custodia, la salud, el derecho a ser oído y las decisiones judiciales. Este análisis permitirá, además, contrastar el funcionamiento del sistema de protección del menor con el nuevo modelo de apoyo a las personas con discapacidad, objeto de estudio posterior en este trabajo.

⁵³ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

2.1.1. Guarda y custodia

Constituye uno de los ámbitos donde el interés superior del menor despliega su mayor operatividad⁵⁴. La determinación de este principio exige una evaluación caso por caso de las condiciones de vida actuales y futuras del menor, sus relaciones familiares, su salud física y emocional, así como la de los progenitores, y su nivel de desarrollo y necesidades especiales⁵⁵. La jurisprudencia ha establecido que esta evaluación debe ser exhaustiva, evitando generalizaciones y preconceptos⁵⁶.

Entre los factores más relevantes en materia de custodia destacan⁵⁷: la opinión del menor, valorada en función de su edad y madurez; la continuidad en su entorno de vida (hogar, escuela y comunidad); la salud y seguridad del menor, priorizándose la protección contra el abuso y la negligencia; y las capacidades parentales para atender adecuadamente sus necesidades emocionales, afectivas y educativas.

La guarda y custodia compartida se ha consolidado como opción preferente, no excepcional, en la regulación española⁵⁴. La STS 94/2010, de 11 de marzo, estableció por primera vez esta modalidad en interés del menor. Posteriormente, la STS 257/2013, de 29 de abril, declaró que no debe considerarse medida excepcional pese a la literalidad del artículo 92.8 CC, sino una solución más a valorar según las circunstancias del caso. La STS 621/2018, de 30 de octubre, reafirmó que no debe descartarse por la falta de acuerdo entre los progenitores ni por la existencia de conflictos, siendo lo esencial valorar su capacidad para garantizar el bienestar del menor y separar sus conflictos personales de sus responsabilidades parentales.

⁵⁴ Sales Jiménez, R., *op. cit.*, p. 1.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 2-3.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 1.

La STC 178/2020, declaró que “ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio”.

2.1.2. Salud

En este ámbito, este principio se concreta a través de la regulación del consentimiento informado en la Ley 41/2002, que establece un régimen progresivo: hasta los 12 años, el consentimiento corresponde a los protectores legales, debiendo ser oído el menor en lo posible; de 12 a 16 años, el consentimiento lo prestan igualmente los protectores legales, pero el menor debe ser oído siempre; a partir de los 16 años o emancipados, se considera al menor como “menor maduro”, no cabiendo el consentimiento por representación⁶¹. No obstante, en actuaciones de grave riesgo para la vida o salud, el consentimiento lo prestará el representante legal, oída la opinión del menor⁵⁸.

El artículo 9.6 de la Ley 41/2002 establece que la decisión del representante legal “deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”. El mismo establece que las decisiones contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o del MF, salvo urgencia, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda del menor. El 9.7 añade que el consentimiento por representación será “adecuado a las circunstancias y proporcionado a las necesidades”, participando el paciente “en la medida de lo posible en la toma de decisiones”.

2.1.3. Derecho a ser oído y escuchado

Como se expuso en el capítulo anterior, el derecho a ser oído y escuchado (art. 12 de la CDN, art. 9 LO 1/96 y 92.2 CC) constituye un instrumento esencial para la concreción

⁵⁸ Planas Ballvé, M., “El derecho del menor a ser oído y escuchado en los procesos de familia”, *Sección Tribuna. Diario LA LEY*, n. 10638, 2025 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 17/03/2026).

del interés superior del menor⁵⁹. La reforma de 2015 superó la concepción de este derecho como mera formalidad, imponiéndose el deber inexcusable de que sea “oído y escuchado”⁶⁰. Consecuentemente, su voluntad debe ser atendida con carácter prioritario y, cuando la decisión diverja de lo expresado por el menor, deberá motivarse expresando los razonamientos correspondientes⁶¹. La jurisprudencia ha declarado que su omisión puede conllevar la nulidad de lo actuado⁶².

Conforme a la Observación General n.º 12, de 2009, del Comité de los Derechos del Niño, este derecho se caracteriza por: ser una opción, no una obligación; requerir que el menor pueda formarse un juicio propio, siendo el criterio medidor la madurez, no solo la edad; no exigir que conozca toda la información, sino las cuestiones que le afectan directamente; y deberse realizar en ausencia de presiones, en un entorno amigable y seguro.

2.1.4. Decisiones judiciales y cámara Gesell

Cuando los menores son víctimas de algún delito o se ven inmersos en procedimientos de familia conflictivos, su declaración debe realizarse en condiciones que garanticen su integridad física y psicológica. En este contexto se sitúan las cámaras Gesell, una habitación preparada como lugar de juego donde los psicólogos interactúan con el menor en un ambiente cómodo, aislada acústicamente y con un cristal unidireccional tras el cual se sitúan las partes procesales y el órgano judicial⁶³.

Su utilización está legitimada por el artículo 449.ter LECrim, introducido por la LO 8/2021, que permite tomar declaración al menor a través de equipos psicosociales,

⁵⁹ Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, p. 13.

⁶⁰ Martínez García, C., y et al., "Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño", *Repositorio Universidad Pontificia Comillas*, 2017, p. 7 (disponible en [18012018_StC_Guia_para_la_evaluacion_y_determinacion_A4.indd](#); última consulta 17/03/2026).

⁶¹ Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, pp. 13-14.

⁶² *Id.*

⁶³ Zafra Espinosa de los Monteros, R., *op. cit.*, pp. 15-16.

debiendo las partes trasladar las preguntas a la autoridad judicial, quien las facilitará a los expertos tras controlar su pertinencia. La declaración siempre será grabada y deberán respetarse los principios de igualdad de armas, contradicción e inmediatez⁶⁴.

Aunque estos espacios están pensados para cuando el menor ha sido víctima de un delito, resulta pertinente extender su uso a procedimientos de familia conflictivos, permitiendo que el menor sea escuchado sin que su decisión esté condicionada por sentimientos de culpa o conflictos entre los adultos⁶⁵.

2.1.5. Tensiones con el modelo de protección de las personas con discapacidad

El análisis de la concreción del interés superior del menor en los ámbitos expuestos permite apreciar un rasgo distintivo de este sistema: la decisión de un tercero puede prevalecer sobre la voluntad del menor cuando así lo exija su bienestar. Esta característica contrasta frontalmente con el nuevo modelo de apoyo a las personas con discapacidad instaurado por la Ley 8/2021⁶⁶.

Como advierte GARCÍA RUBIO, el nuevo modelo impone el principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad, eliminando todo resto del principio de mejor interés y estableciendo un sistema de medidas de apoyo en cascada: primero las voluntarias, después las informales y, solo en último término, las judiciales; siendo el apoyo ordinario asistencial y solo excepcionalmente representativo⁶⁷.

La citada autora advierte que la reforma es ciertamente pretenciosa, pues, aunque se abogue por permitir la completa autonomía del discapacitado, se vislumbra claramente como en los supuestos de confluencia entre ambos principios, se sigue optando por el

⁶⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 8 y 17.

⁶⁶ García Rubio, M. P., "Transformaciones del Derecho de familia en el actual panorama normativo estatal y europeo", *Diario LA LEY*, n. 38, 2023, p. 2.

⁶⁷ *Id.*

principio del superior interés de las personas con discapacidad, todo ello en paralelo con el de las personas menores de edad⁶⁸.

En definitiva, el operador jurídico debe distinguir claramente ambos sistemas:

- Sistema de menores: El principio rector es el interés superior del menor, que puede prevalecer sobre su voluntad cuando así lo exija su bienestar.
- Sistema de discapacidad: El principio rector es el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, quedando eliminado, al menos en apariencia, el principio de mejor interés.

Esta distinción, que se desarrollará con mayor profundidad en el capítulo V, resulta crucial para evitar incoherencias regulatorias y aplicar correctamente cada sistema según el sujeto de que se trate.

2.2. El principio de autonomía y sus límites

La aplicación práctica de este principio presenta dificultades considerables. Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “prescindir del parámetro del mayor interés de la persona con discapacidad resulta poco realista en aquellos escenarios en los que la persona no ha podido apenas expresar su voluntad y no hay criterios para inferir sus preferencias de afirmaciones o acciones pasadas”. Esta observación revela la tensión inherente entre los postulados ideales de la Convención y la realidad de determinadas situaciones de discapacidad severa⁶⁹.

2.2.1. Insuficiencia de voluntad:

La prevalencia absoluta de la voluntad del afectado no está exenta de matices importantes. La propia Observación General nº 1 establece, en su apartado 21, que “cuando, pese a

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 2-3.

⁶⁹ Pau Pedrón, A., *op. cit.*, pp. 8-9.

haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del interés superior debe ser sustituida por la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Añade que “el interés superior no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de la autonomía debe reemplazar al del mayor beneficio para que las personas adultas vulnerables disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás”.

Los criterios de actuación basados en la voluntad, deseos y preferencias de la persona son incuestionables cuando la discapacidad es sobrevenida y la persona necesitada de apoyos tiene una trayectoria vital. Sin embargo, se han puesto en duda, por insuficientes, en aquellos casos en los que la discapacidad afecta a la persona necesitada de apoyos de tal manera que nunca ha podido tomar decisiones o tener valores o creencias propios (por impedirlo su propia discapacidad)⁷⁰. En estos supuestos debería valorarse la posibilidad de dar entrada al interés superior de la persona con discapacidad como criterio rector de la actuación del curador⁷¹. Abonaría tal posibilidad, a pesar del incuestionable rechazo de la Convención, el hecho de que se carece de otro criterio posible en el que fundamentar las decisiones del curador (ya que no existen voluntad, deseos o preferencias de la propia persona necesitada de apoyo).

Conforme a la nueva regulación, en los casos en que la persona no pueda comprender las consecuencias de su decisión, sería necesario facilitar dicha comprensión, y solo en aquellos supuestos en los que realmente no fuese posible conseguir tal comprensión, podría plantearse acudir al interés superior de la persona con discapacidad⁷². Como señala la doctrina, no se trata de convencer a la persona con discapacidad de las propias convicciones, sino de asegurar que comprende las consecuencias de su decisión y las

⁷⁰ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

quiere⁷³. Ahora bien, puede observarse a partir de lo expuesto cómo aun cuando se ornamente el nuevo modelo con expresiones bonistas, realmente lo que subyace es el interés superior de la persona, sobre todo en el ámbito ad extra. Lo contrario supondría un riesgo no solo para quién se relacione con ellos, sino también para el propio incapacitado, habida cuenta que la nulidad y anulabilidad de un acto es una tarea cuya prueba es compleja.

2.2.2. Falta de discernimiento

MARTÍNEZ DE AGUIRRE defiende la conveniencia de extender el criterio del interés superior a supuestos de hecho en los que la discapacidad psíquica compromete la capacidad de conocer y querer hasta el punto de no ser capaz de comprender las consecuencias de las propias decisiones⁷⁴. Las dudas que se suscitan en este punto obedecen, más que a considerar el criterio equivocado, a los abusos que pueda generar, prorrogando el actual estado de cosas e impidiendo un cambio real en el nuevo sistema de apoyos a la capacidad⁷⁵.

La STS 589/2021, de 8 de septiembre, ha tenido ocasión de pronunciarse afirmando que “el empleo del verbo atender, seguido de en todo caso, subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado”. El TS en la misma señala que el mismo trastorno que provoca la situación de necesidad impide a la persona tener una conciencia clara de su situación, y que no intervenir en estos

⁷³ De Salas Murillo, S., y Mayor del Hoyo, M. V. (dirs.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 267.

⁷⁴ Martínez de Aguirre y Aldaz, C. *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 142.

⁷⁵ Llamas Pombo, E. *et al.*, *op. cit.*, versión electrónica no paginada.

casos sería una crueldad social, pues se presume que si la persona no estuviese afectada por el trastorno patológico estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal.

La doctrina mayoritaria apoya la opinión jurisprudencial, siendo una minoría los que entienden que es contraria a los principios de la Convención⁷⁶. Así, autores como ALÍA ROBLES consideran que debe encontrarse un equilibrio entre la voluntad personal y lo que favorece su interés, para evitar que decisiones erróneas puedan causarle daño o perjuicio. En su opinión, ello no es un acto paternalista, sino de justicia, y el derecho a equivocarse requiere realizar un mínimo ejercicio valorativo sobre los riesgos de sus decisiones⁷⁷.

La doctrina ha señalado que el espíritu de la norma parte de la premisa errónea de considerar al colectivo de personas con discapacidad como un grupo homogéneo⁷⁸. Más allá de las buenas o no tan buenas intenciones, eliminar las instituciones tutelares para las personas con discapacidad psíquica grave supone un problema para quienes se tienen que ocupar de ellas⁷⁹. Para eludir el mantenimiento de la tutela en estos casos, el legislador se ha visto en la obligación de forzar las instituciones jurídicas, desvirtuando la figura de la curatela hasta eliminar su esencia en aras a evitar la “indignidad” según los redactores de la Convención⁸⁰.

Además, el sistema de revisión periódica obligatoria de las medidas se impone incluso en aquellos casos en los que científicamente la persona no puede mejorar⁸¹. En este sentido, BOZA RUCOSA señala la paradoja de que un adolescente menor de edad ostente en muchas ocasiones mayor capacidad intelectual y volitiva que una persona con discapacidad severa provista de apoyos, y sin embargo el ordenamiento dispense a ambos

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Alía Robles, A., "Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", *Actualidad Civil*, n. 2, 2020, p. 15.

⁷⁸ Velilla Antolín, N., *op. cit.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

un tratamiento radicalmente distinto: mientras el menor queda sujeto a patria potestad o tutela con funciones de representación legal plena, el adulto con discapacidad severa solo puede recibir apoyos asistenciales y, excepcionalmente, representativos para actos concretos⁸².

⁸² Boza Rucosa, M., "Comentario crítico a la Ley 8/2021", *Boza Rucosa Abogados de Familia*, 2021 (disponible en [COMENTARIO CRÍTICO A LA LEY 8/2021 – Boza Rucosa](#); última consulta 17/03/2026).

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO: ESPAÑA, ITALIA Y FRANCIA

3.1. Francia

El ordenamiento jurídico francés configura un sistema de protección de las personas vulnerables que, pese a las sucesivas reformas legislativas, mantiene una tensión estructural entre los mecanismos tradicionales de sustitución de la capacidad de obrar y las exigencias derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Francia ratificó CDPD en 2010, aunque las principales reformas en materia de capacidad jurídica ya habían sido implementadas mediante la Ley n.º 2007-308 de 5 de marzo de 2007⁸³.

El presente apartado analiza el modelo de protección francés diferenciando, entre los mecanismos aplicables a los menores de edad y aquellos destinados a los mayores con discapacidad, prestando especial atención a los principios rectores de cada régimen, las medidas de protección previstas, su despliegue en los ámbitos patrimonial y personal, y el grado de adecuación del sistema al artículo 12 de la CDPD.

3.1.1. Protección del menor de edad

El *l'intérêt supérieur de l'enfant* como principio rector y su naturaleza jurídica. En el ordenamiento francés, el interés superior del menor constituye el principio rector del sistema de protección de la infancia. Se trata de un estándar normativo indeterminado, de raigambre constitucional y convencional, que orienta tanto el ejercicio de la autoridad parental (*autorité parentale*) como las instituciones de tutela. El artículo 3 de la CDN, ratificada por Francia, exige que, en todas las medidas concernientes a los niños, su interés superior sea una consideración primordial. Este principio despliega una triple dimensión sustantiva, interpretativa y procedimental que define su naturaleza jurídica.

⁸³ Castillo-Wyszogrodzka, S., *Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*, Routledge, Londres, 2023, p. 201.

La determinación del interés superior del menor en este ordenamiento no responde a criterios taxativamente establecidos por la ley, sino que exige una evaluación individualizada. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han identificado una serie de factores que deben ser ponderados, entre ellos: las necesidades físicas, emocionales y educativas del menor o la estabilidad del entorno familiar y social del menor.

La menor edad como estado civil. En el derecho francés, la minoría de edad constituye un estado civil que determina la capacidad jurídica de la persona, de modo que, conforme al artículo 388 CCf, es menor quien no ha alcanzado los dieciocho años, mientras que la mayoría de edad confiere plena capacidad para realizar actos jurídicos (art. 414 CCf)⁸⁴. Esta limitación de la capacidad de obrar durante la minoría se suple mediante la representación legal ejercida por los titulares de la autoridad parental o, en su defecto, por el tutor; no obstante, el sistema reconoce una autonomía progresiva del menor, permitiéndole realizar determinados actos jurídicos de forma independiente en función de su grado de madurez⁸⁵.

Instituciones fundamentales en el sistema francés de protección del menor:

- La autoridad parental (*autorité parentale*) constituye el régimen ordinario de protección del menor y comprende el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores en relación con la persona y los bienes de sus hijos no emancipados⁸⁶. Comprende: las facultades de guarda, vigilancia, educación y administración de los bienes del menor, así como la representación legal de este en los actos de la vida civil (371-1 ss. CCf).
- La tutela de menores (*tutelle des mineurs*) se configura como un régimen subsidiario de protección que se activa cuando el menor no tiene progenitores que

⁸⁴ *Ibid.*, p. 200.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Voirin, P. y Goubeaux, G., *Droit Civil. Tome 1. Introduction au Droit. Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés*, 43ª ed., LGDJ Lextenso, París, 2024, pp. 247-250.

puedan ejercer la autoridad parental o cuando estos han sido privados de ella⁸⁷. La tutela puede ser organizada por el consejo de familia (*conseil de famille*), bajo la supervisión del juez de tutelas (390 ss. CCf).

El tutor (*tuteur*) asume la representación del menor y la administración de sus bienes, debiendo actuar siempre en interés del menor y rendir cuentas de su gestión. Junto al tutor puede designarse un protutor (*subrogé tuteur*) con funciones de vigilancia y sustitución en caso de conflicto de intereses⁸⁸.

Medidas de protección y su despliegue. El sistema de protección del menor se despliega en tres ámbitos fundamentales:

- **Representación legal:** El menor no emancipado es representado en los actos de la vida civil por los titulares de la autoridad parental o, en su defecto, por el tutor. La representación permite que los actos jurídicos necesarios para la protección de la persona y el patrimonio del menor sean realizados válidamente en su nombre⁸⁹.
- **Administración del patrimonio:** Los representantes legales del menor administran sus bienes conforme a las reglas de la administración legal o, en caso de tutela, de acuerdo con el régimen tutelar. La distinción entre actos de administración (*actes d'administration*) y actos de disposición (*actes de disposition*) resulta fundamental: mientras los primeros pueden ser realizados libremente por el representante, los segundos requieren autorización judicial o del consejo de familia⁹⁰.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 286-293.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Mainguy, D., *Droit Civil, 1ère année de droit (L1). Les personnes, la famille. Volume I – Les personnes physiques*, Université de Montpellier I, Faculté de Droit, 2009-2010, p. 86 (disponible en buu.isfad-gn.org/universitaire/Droit/Droit_Patrimonial_de_la_famille_saidou/droit-civil-Personnes-Famille-2010.pdf; última consulta 19/03/2026).

⁹⁰ Voirin, P. y Goubeaux, G., *op. cit.*, p. 258.

- Ámbito personal: Los representantes legales adoptan las decisiones relativas a la salud, educación, residencia y demás aspectos de la vida personal del menor, siempre en su interés y con respeto a su opinión en función de su edad y madurez⁹¹.

El régimen francés de ejercicio de la capacidad jurídica del menor se fundamenta en el principio de incapacidad general de obrar, con excepciones taxativamente previstas por la ley.

Dicha incapacidad supone que los actos realizados sin la intervención de su representante legal son, en principio, anulables. Esta regla encuentra su fundamento en la necesidad de proteger al menor de su propia inexperiencia y de posibles abusos por parte de terceros⁹².

No obstante, la regla general, el derecho francés reconoce determinados supuestos en los que el menor puede actuar de forma autónoma:

- Actos de la vida corriente (actes de la vie courante)
- Actos que la ley autoriza al menor a realizar por sí atendiendo a su edad y al objeto del acto. Por ejemplo, el artículo 388-1-2 CCf establece que el menor que haya alcanzado los dieciséis años puede ser autorizado por sus representantes legales para realizar de forma independiente actos de gestión necesarios para constituir y explotar una empresa individual con responsabilidad limitada⁹³.
- Actos del menor emancipado conforme al artículo 413-6 CCf, el menor emancipado goza de plena capacidad para realizar actos jurídicos, de manera similar a un adulto. El artículo 413-1 del mismo establece que el menor queda automáticamente emancipado por el matrimonio, mientras que el 413-2 dispone

⁹¹ Mainguy, D., *op. cit.*, p. 92.

⁹² Castillo-Wyszogrodzka, S., *op. cit.*, p. 215.

⁹³ *Ibid.*, p. 200.

que el menor puede ser emancipado al cumplir los dieciséis años, incluso sin contraer matrimonio⁹⁴.

3.1.2. Protección del mayor con discapacidad

Principio rector y naturaleza jurídica. La Ley n.º 2007-308 de 5 de marzo de 2007 supuso la reforma fundamental del sistema francés de protección de adultos vulnerables, introduciendo los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad como ejes rectores⁹⁵.

El artículo 415 CCf establece que la protección de los adultos se garantiza en atención a su persona y bienes cuando su condición lo requiera, ejerciéndose con respeto a la libertad personal, los derechos fundamentales y la dignidad humana. Su finalidad es salvaguardar el bienestar de la persona protegida, apoyando en la medida de lo posible su autonomía⁹⁶.

El artículo 425 CCf dispone que pueden beneficiarse de la protección jurídica las personas incapaces de gestionar sus propios asuntos como consecuencia de un deterioro mental o físico médicamente diagnosticado que les impida expresar su voluntad⁹⁷.

La reforma de 2007 y las modificaciones posteriores han enfatizado progresivamente la necesidad de respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona protegida. El artículo 457-1 CCf establece que la persona protegida debe recibir de la persona responsable de su protección, de manera adecuada a su condición e independientemente

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ Eyraud, B. et al., "Une recherche citoyenne sur l'article 12 de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées", *European Journal of Disability Research*, vol. 15, 2021, p. 167.

⁹⁶ Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice - Articles 9, 10, 11, 12, 29 et 30: Simplifier la protection des personnes vulnérables (Ministère de la Justice 11 du juin du 2022).

⁹⁷ Castillo-Wyszogrodzka, S., *op. cit.*, p. 214.

de la información que terceros estén legalmente obligados a proporcionarle⁹⁸, toda la información relativa a su situación personal, a las transacciones jurídicas realizadas, su finalidad, el grado de urgencia, los efectos y las consecuencias de una posible negativa⁹⁹.

No obstante, y aunque las preferencias de la persona protegida deben tenerse en cuenta al designar a un tutor, su bienestar (*l'intérêt du majeur*, conforme al artículo 451 CCf) prevalece, pudiendo el tribunal designar como “último lugar de la lista”, si necesario fuere un tutor.¹⁰⁰

Francia ante el artículo 12 CDPD: ratificación, informes y observaciones del Comité.

Francia ratificó la CDPD, conforme al Decreto n.º 2010-356 junto con el Protocolo Facultativo de la Convención en 2010.¹⁰¹ En agosto de 2021, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad tras examinar los informes transmitidos por el Estado francés sobre la implementación de la CDPD en Francia, criticó las insuficiencias de las políticas públicas francesas¹⁰².

En particular, se señaló en relación con el artículo 12 CDPD, que determinadas disposiciones legales, en particular el artículo 459 CCf, no reconocen la personalidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y prevén la pérdida de la capacidad de obrar y la autonomía, así como la colocación bajo tutela o curatela en función del examen del estado mental de la persona. Asimismo, observó que no existe un

⁹⁸ Cour de Cassation (Chambre Civile) núm.de pourvoi 20-10.217, du 5 novembre 2019, FJ 7 [versión electrónica - base de datos Légifrance, disponible en: [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 juin 2022, 20-10.217, Inédit - Légifrance](#)]. Fecha de la última consulta: 1 de junio de 2026.

⁹⁹ Voirin, P. y Goubeaux, G., *op. cit.*, p. 258.

¹⁰⁰ Carbonnier, J., *Droit civil: les personnes*, 27ª ed., Éditorial Thémis, París, 2017, pp. 551-553.

¹⁰¹ Blatman, M., “L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées. Rapport au Défenseur des droits”, Défenseur des droits, République Française, diciembre de 2016, p. 15 (disponible en [Michel BLATMAN](#); última consulta 20/03/2026).

¹⁰² Haut-Commissariat: Nations Unies Droits de l'homme, "La France n'a pas encore intégré l'approche du handicap fondée sur les droits de l'homme, regrette le Comité des droits des personnes handicapées", *Communiqués de Presse. Nations Unies*, 2021 (disponible en <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2021/08/experts-committee-rights-persons-disabilities-raise-questions-about-medical>; última consulta 20/03/2026).

mecanismo de "apoyo" para la toma de decisiones que sea coherente con la Convención, y algunas medidas legales de salvaguarda refuerzan la toma de decisiones sustitutiva¹⁰³.

El Comité aconsejó a Francia revisar su enfoque de la protección jurídica y adoptar un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos para garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad¹⁰⁴.

Las medidas de protección: tipología y despliegue. La arquitectura del sistema presenta una gradación formal entre las medidas:

- La salvaguarda de justicia (*sauvegarde de justice*): Constituye la medida menos restrictiva del sistema. Como regla general, no perjudica ni limita la capacidad de obrar, pero permite al adulto sujeto a ella eludir las consecuencias adversas de las transacciones jurídicas realizadas. Sin embargo, para proteger el patrimonio de una persona sujeta a salvaguarda judicial, el tribunal puede nombrar un administrador especial (*mandataire*) con autoridad para realizar todas las acciones necesarias en nombre y por cuenta de la persona protegida, limitando así la capacidad de obrar de esta¹⁰⁵.
- La curatela (*curatelle*): Aplicable a las personas que pueden realizar transacciones jurídicas de forma independiente, pero que necesitan asistencia o supervisión continua en la realización de transacciones jurídicas de importancia sustancial (425 CCf). Las transacciones de disposición patrimonial deben, por tanto, realizarse con la asistencia del curador, no pudiendo realizar aquella de forma independiente actos de administración y conservación (art. 467 CCf).¹⁰⁶

¹⁰³ Castillo-Wyszogrodzka, S., *op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Voirin, P. y Goubeaux, G., *op. cit.*, pp. 285-287.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 287-291.

El derecho francés distingue entre la *curatelle simple* (ordinaria) y la *curatelle renforcée* (reforzada). En la curatela reforzada, el curador percibe los ingresos de la persona protegida y abona sus gastos, quedando sujeta la gestión patrimonial a un control más intenso¹⁰⁷.

- La tutela (tutelle): Supone, en principio, la supresión de la capacidad de obrar de la persona a quien se aplica, imponiéndose cuando, dadas las circunstancias enumeradas en el artículo 425 CCf, la persona afectada requiere una sustitución permanente para la realización de transacciones jurídicas y ninguna otra medida. Salvo en los casos en que la ley permite a dicha persona realizar actos jurídicos de forma independiente, la persona es representada por un tutor designado. La realización independiente de actos jurídicos por una persona bajo tutela solo está permitida dentro de la denominada esfera privada (*sphère personnelle*)¹⁰⁸.
- La habilitación familiar (habilitation familiale): Conforme al artículo 494-1 CCf, si una persona es incapaz de expresar su voluntad por alguna de las razones especificadas en el artículo 425, el juez puede autorizar a personas seleccionadas para representarla o para realizar uno o más actos en su nombre¹⁰⁹.
- El mandato de protección futura (mandat de protection future): El artículo 477 CCf establece que un adulto o un menor emancipado que no esté sujeto a una medida de salvaguarda o habilitación familiar puede designar a una o varias personas, en virtud del mismo mandato, para que le representen en caso de que, por alguna de las razones especificadas en el artículo 425, ya no pueda gestionar de forma independiente sus propios asuntos¹¹⁰.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ Voirin, P. y Goubeaux, G., *op. cit.*, pp. 291-294.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 294-297.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 297-300.

El mandato de protección futura prevalece sobre otras medidas de salvaguarda. Sin embargo, dicho mandato se extingue si se concede una tutela, curatela o habilitación familiar en virtud de decisión judicial¹¹¹.

Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica. Tras la entrada en vigor de la Loi n.º 2007-308 du 5 mars 2007 (portant réforme de la protection juridique des majeurs), que modificó el *Code civil*, y su decreto de desarrollo Décret n.º 2008-1484, la arquitectura normativa francés, distingue tres categorías de transacciones jurídicas en función del posible riesgo para el patrimonio de la persona, y una sin riesgo alguno:

- **Actos de disposición (*actes de disposition*):** el artículo 505 CCf establece que el tutor necesita autorización judicial para realizar actos de disposición a título oneroso, mientras que el 501 dispone que los actos de disposición a título gratuito están, en principio, prohibidos salvo autorización expresa. Por su parte, el artículo 468 prevé que, en curatela, la persona protegida debe contar con la asistencia del curador para estos actos. Lo anterior se completa con el Decreto n.º 2008-1484, que en su Anexo 2 recoge de forma exhaustiva dichos actos.
- **Actos de administración (*actes d'administration*):** el 496 CCf, establece que el tutor puede realizar por sí solo los actos de administración, sin necesidad de autorización judicial, mientras que el 467 establece que el curador asiste a la persona protegida en aquellos actos de administración que esta no puede realizar por sí sola. Lo anterior se completa con el Decreto n.º 2008-1484, que en el Anexo 1, Lista 2, recoge de forma concreta dichos actos.
- **Actos de conservación (*actes de conservation*):** el artículo 496, apartado 1, del CCf establece la regla general de que el tutor actúa por sí solo en los actos de gestión y conservación. Lo anterior se completa con el Decreto n.º 2008-1484, que en el Anexo 1, Lista 1, fija de manera taxativa cuáles son dichos actos.

¹¹¹ *Id.*

- **Actos de la esfera privada (*sphère personnelle irréductible*):** Con independencia de cualquier limitación de la capacidad de obrar, la persona afectada puede decidir por sí misma sobre asuntos estrictamente personales, y se presume que toda persona goza de un grado suficiente de autonomía a este efecto (art. 459 CCf.).

El régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho francés se basa en los principios de gradación y proporcionalidad, de modo que, conforme al artículo 428 CCf, las medidas judiciales de protección solo pueden adoptarse cuando sean necesarias y no exista otra alternativa menos restrictiva, como el mandato de protección futura, las reglas generales de representación o las disposiciones relativas al matrimonio, debiendo además ajustarse al grado de discapacidad¹¹².

Finalmente, los actos realizados por personas sometidas a tutela o curatela fuera de su capacidad de obrar son nulos de pleno derecho, según el artículo 465, si no se respetan las reglas de asistencia o representación exigidas¹¹³.

La incorporación del artículo 12 de la CDPD al derecho francés ha sido caracterizada más como resultado de presiones procedimentales que de un verdadero cambio de paradigma sustantivo, llevándose a cabo a través de una “domesticación jurídica” de carácter legalista que no implica una auténtica asimilación de sus principios¹¹⁴. De hecho, en el grupo de trabajo interministerial de 2018 ni siquiera se planteó la abolición de la toma de decisión sustitutiva, lo que evidencia la persistencia de un modelo tradicional de

¹¹² Jarufe Contreras, D., “El sistema de protección de las personas mayores en el Derecho francés: diversificación y proporcionalidad de las medidas”, *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*, vol. 27, n. 1, 2022 (disponible en [13258-Texto do Artigo-53014-52572-10-20220222 \(8\).pdf](#); última consulta 20/03/2026).

¹¹³ Cour de Cassation (Chambre Civile) núm.de pourvoi 23-18.995, du 19 février 2026, FJ 5 [versión electrónica - base de datos Légisfrance, disponible en: [Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 19 février 2026, 23-18.955, Inédit - Légifrance](#)]. Fecha de la última consulta: 1 de junio de 2026.

¹¹⁴ Eyraud, B., *Reconnaître la capacité juridique comme droit humain : une sociologie affirmative*, ENS Éditions, Lyon, 2025, pp. 49-82.

protección¹¹⁵. En esta línea, el Defensor de los Derechos, Jacques Toubon, señaló en 2016 que la supresión de la capacidad jurídica supone la privación de derechos fundamentales, proponiendo que la tutela se conciba únicamente como una medida excepcional aplicable en situaciones en las que la persona no pueda expresar su voluntad y preferencias¹¹⁶.

Todo ello pone de manifiesto que, pese a las reformas introducidas, el sistema sigue descansando en mecanismos de sustitución y no en un verdadero reconocimiento efectivo de la voluntad, lo que cuestiona la viabilidad de articular un modelo de protección plenamente basado en la voluntad de la persona con discapacidad¹¹⁷.

3.2. Italia

El ordenamiento jurídico italiano configura un sistema de protección de las personas vulnerables que, al igual que el francés, mantiene una tensión no resuelta entre las instituciones tradicionales de sustitución de la capacidad y las exigencias derivadas de los estándares internacionales de derechos humanos. Italia ratificó la CDPD mediante la Legge n. 18, de 3 de marzo de 2009, que entró en vigor el 15 de marzo de ese mismo año¹¹⁸. Sin embargo, como se expondrá, los más de quince años transcurridos desde entonces no han sido suficientes para que Italia asuma de forma plena el paradigma social de la discapacidad que la Convención impone.¹¹⁹

El presente apartado analiza el modelo de protección italiano diferenciando los mecanismos aplicables a los menores de edad y aquellos destinados a los mayores con discapacidad, prestando especial atención a los principios rectores de cada régimen, las

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ Barba, V. y Torres Costas, M. E., "El no cumplido proceso de adaptación del Derecho italiano a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad", *CIVILIUS. Revista Internacional de Derecho Privado*, 2025 (disponible en <https://revistas.colex.es/index.php/civilius/article/view/382/586>; última consulta 23/03/2026).

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 66.

medidas de protección previstas, su despliegue en los ámbitos patrimonial y personal, y el grado de adecuación del sistema al artículo 12 de la CDPD.

3.2.1. Protección del menor de edad

El *interesse del minore* como principio rector y su naturaleza jurídica. En el ordenamiento italiano, el principio rector del sistema de protección de la infancia es el interés superior del menor (*interesse del minore*), que despliega también una triple dimensión sustantiva, interpretativa y procedimental. A nivel convencional, el artículo 3 de la CDN, ratificada por Italia, exige que en todas las decisiones relativas a los menores su interés sea una consideración primordial; a nivel constitucional, el artículo 30 de la Constitución italiana consagra como derecho-deber de los progenitores mantener, instruir y educar a los hijos.¹²⁰

La Ley 219/2012 y el Decreto Legislativo 154/2013 han operado una profunda transformación al sustituir el término *potestà* por el de *responsabilità genitoriale*, desplazando el eje de los poderes hacia los deberes parentales y consolidando un modelo en el que el menor es el nuevo protagonista del fenómeno familia.¹²¹

La menor edad como estado civil. El Codice Civile fija la mayoría de edad en los dieciocho años, momento a partir del cual la persona adquiere plena capacidad de obrar (art. 2 CCI). Hasta ese momento, el menor se halla en un estado civil de incapacidad legal relativa cuyas consecuencias se modulan en función de su madurez progresiva.¹²² Esta autonomía progresiva reviste particular importancia en el artículo 315-bis CCI, que proclama el derecho del hijo a ser mantenido, educado, instruido y asistido moralmente, y, sobre todo, a ser escuchado en todos los procedimientos que le conciernan, en función

¹²⁰ Pirilli, D., "El rapporto entre best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale en una prospettiva multilivello", *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 1247, 1251, 1253-1255 (disponible en [Roma 13 dicembre 2021](#); última consulta 23/03/2026); Del Vas González, J. M., "Instituciones tutelares en el Derecho Civil italiano", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 719, 2010, p. 1172.

¹²¹ Pirilli, D., *op. cit.*, pp. 1249-1250.

¹²² Dogliotti, M. et al., *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán, 2025, p. 56.

de su edad y capacidad de discernimiento; exigencia que el artículo 336-bis c.c. proyecta expresamente sobre los procedimientos de familia.¹²³

Instituciones fundamentales en es el sistema italiano de protección del menor:

- La patria potestad (*responsabilità genitoriale*): El régimen ordinario de protección del menor descansa sobre la *responsabilità genitoriale* (arts. 316 y ss. CCi), ejercida conjuntamente por ambos progenitores de mutuo acuerdo, teniendo en consideración las capacidades, inclinaciones naturales y aspiraciones del menor.¹²⁴

Su contenido comprende un perfil personal, guarda, vigilancia, educación, asistencia moral y residencia del menor, y un perfil patrimonial, representación legal y administración de los bienes del hijo.¹⁰ Análogamente al artículo 162.2.1.º del CC, el artículo 320 CCi delimita los actos que los progenitores pueden realizar en nombre del menor, excluyendo aquellos que este puede otorgar por sí mismo en atención a su madurez; y a imagen del artículo 1263 CC, los artículos 1425 y 1426 CCi prevén la anulabilidad de los actos realizados sin la debida representación.

- La tutela: Cuando el menor no tiene progenitores que puedan ejercer la *responsabilità genitoriale* o cuando estos han sido privados de ella, se activa la tutela de menores (arts. 343 y ss. CCi).¹²⁵ Es competente el *giudice tutelare* del lugar donde radique el centro principal de los asuntos e intereses del menor, quien nombra un tutor mediante decreto. La tutela se configura como una situación de poder paralela a la responsabilidad parental, ejercitada respecto del menor en todas sus relaciones personales y patrimoniales.¹²⁶ El tutor cuida, representa y administra los bienes del menor (art. 357 CCi). Para determinados actos de

¹²³ Del Vas González, J. M., *op. cit.*, p.1176.

¹²⁴ Pirilli, D., *op. cit.*, p. 1250; Dogliotti, M. et al., *op. cit.*, p.56.

¹²⁵ Del Vas González, J. M., *op. cit.*, p.1172.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 1273.

extraordinaria administración como enajenar bienes inmuebles, el tutor precisa autorización del *giudice tutelare* o, en su caso, del *tribunale* (arts. 374 y 375 CCi).¹²⁷

Junto al tutor puede nombrarse un *protutore* con funciones de vigilancia y sustitución en caso de conflicto de intereses, y también un curador especial para aquellos supuestos de conflicto entre el menor y sus representantes legales.¹²⁸

Medidas de protección y su despliegue. El sistema de protección del menor se despliega en tres ámbitos fundamentales:

- Ámbito personal: los progenitores o, en su defecto, el tutor adopta las decisiones relativas a la salud, educación, residencia y demás aspectos de la vida personal del menor, siempre respetando su opinión en función de su grado de madurez. Los artículos 330 y 333 CCi contemplan, respectivamente, la decadencia de la *responsabilità genitoriale* y los *provvedimenti convenienti*, dependiendo de la gravedad del acto realizado por el progenitor.¹²⁹
- Ámbito patrimonial: la representación legal permite que los actos jurídicos necesarios para la protección del patrimonio del menor sean realizados válidamente en su nombre. El artículo 403 c.c. regula la intervención de la autoridad pública para la protección urgente del menor en situación de abandono moral o material; si bien la Legge n. 206/2021 introdujo la exigencia de validación judicial inmediata, reforzando las garantías del menor frente a la prolongación de medidas administrativas sin control jurisdiccional.¹³⁰

¹²⁷ Martínez Calvo, J., "La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, n. 1, 2020, pp. 47-48.

¹²⁸ Del Vas González, J. M., *op. cit.*, pp.1190-1191.

¹²⁹ Pirilli, D., *op. cit.*, p. 1258.

¹³⁰ Del Vas González, J. M., *op. cit.*, p. 1192.

- Acogimiento y adopción: cuando la familia natural no está en condiciones de atender al crecimiento y educación del menor, la Ley 184/1983, prevé el *affidamento* (acogimiento temporal) y la *adozione* (adopción), concebidos respectivamente como medida provisional y como solución definitiva.¹³¹

3.2.2. Protección del mayor con discapacidad

Principio rector y naturaleza jurídica. A diferencia del modelo español, el ordenamiento italiano no ha efectuado una sustitución legislativa plena del paradigma de sustitución por el de apoyo. El sistema reposa sobre tres instituciones que coexisten en el Libro Primero del *Codice Civile* (Título XII, arts. 404-432), bajo la rúbrica, ya de por sí reveladora, de *Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia: la interdizione, la inabilitazione y la amministrazione di sostegno*, introducida esta última por la Legge n. 6, de 9 de enero de 2004.¹³²

El principio rector declarado del sistema es la menor limitación posible de la capacidad de obrar del beneficiario, con el objetivo de preservar su autonomía y, en los supuestos excepcionales en que ello no sea posible, sustituir su voluntad por la del representante.¹³³

Criterios para la determinación de la voluntad, deseos y preferencias. El artículo 410 CCI establece que, en el desempeño de sus funciones, el *amministratore di sostegno* debe tener en cuenta las necesidades y aspiraciones del beneficiario, informarle oportunamente de los actos que pretende realizar e informar al *giudice tutelare* en caso de disenso. Esta exigencia responde al principal punto de contacto del sistema italiano con el artículo 12 CDPD, si bien la doctrina señala que en la práctica la proclamación formal de que el beneficiario conserva su plena capacidad de obrar ha tenido escasa relevancia aplicativa,

¹³¹ Del Vas González, J. M., "L'affidamento e l'adozione en el Derecho Civil italiano", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 720, 2026, pp. 1771-1772.

¹³² Barba, V. y Torres Costas, M. E., *op. cit.*; Barba, V., "La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Revista de Derecho*, vol. 1, n. 1, 2021, pp. 276, 278, 297.

¹³³ Funia, "Breve vademecum sulla figura dell'amministratore di sostegno", 2016, pp. 1 y 4 (disponible en [amministratoriosostegno vademecum.pdf](#); última consulta 23/03/2026).

pues frecuentemente se ha extendido al beneficiario la regulación de la curatela mediante el mecanismo del artículo 411.4 CCi.¹³⁴

Las tres medidas de protección: tipología y despliegue. La arquitectura del sistema presenta una gradación formal entre las tres medidas:

- *La interdizione* (arts. 414 ss. CCi) es la medida más gravosa y se pronuncia por sentencia del tribunal ordinario cuando concurren acumulativamente cuatro presupuestos: enfermedad mental habitual que afecte la esfera volitiva e intelectual, habitualità de la dolencia, incapacidad para gestionar los propios intereses y subsidiariedad (solo cuando ninguna otra medida sea suficiente).¹³⁵

La persona *interdetta* es sustituida en todos sus actos por un tutor; realizando solo autónomamente actos necesarios para satisfacer las necesidades cotidianas y, excepcionalmente, algún acto de ordinaria administración si así lo dispone la sentencia (art. 427 CCi). Además, comporta severas restricciones en derechos personalísimos.¹³⁶

- *La inabilitazione* (art. 415 CCi) es una incapacidad relativa que se aplica a personas cuya enfermedad mental no es tan grave como para justificar la *interdición*. El *inabilitato* puede realizar por sí mismo los actos de ordinaria administración, pero necesita la asistencia de un curador, que complementa y no sustituye su voluntad, para los actos de extraordinaria administración (art. 424 CCi).¹³⁷
- *La amministrazione di sostegno* (arts. 404-413 CCi) es la medida nuclear del sistema reformado y se distingue de las anteriores por un carácter marcadamente

¹³⁴ Barba, V. y Torres Costas, M. E., *op. cit.*; Barba, V., *op. cit.*, pp. 294-295.

¹³⁵ Pasqua, A., "Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno", Studio Legale Pasqua, 2025 (disponible en [Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. - Studio Legale Pasqua](#); última consulta 23/03/2026).

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

flexible y adaptado a cada caso concreto, describiéndola la doctrina como un “traje a medida”. Su presupuesto es que una persona, por razón de una enfermedad o discapacidad física o psíquica, se encuentre imposibilitada, aunque sea parcial o temporalmente, para la gestión de sus propios intereses (art. 404 CCi).¹³⁸

Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica. El eje del sistema es el principio de gradualidad: el juez debe aplicar la medida que permita la menor limitación posible de la capacidad del sujeto (art. 414 CCi; Corte Cost., 9 dicembre 2005). La distinción clave en materia patrimonial es la misma que en el sistema de menores:

- Actos de ordinaria administración: en la *amministrazione di sostegno*, el beneficiario los puede realizar por sí mismo, salvo disposición contraria; en la *inabilitazione*, el *inabilitato* los realiza con plena autonomía; en la *interdizione*, solo puede el tutor.¹³⁹
- Actos de extraordinaria administración: en la *amministrazione di sostegno*, el *amministratore* necesita autorización del *giudice tutelare*; en la *inabilitazione*, el curador asiste al *inabilitato* y también precisa autorización judicial para ciertos actos (arts. 374 y 375 CCi por remisión del art. 411 CCi); en la *interdizione*, el tutor precisa igualmente autorización.¹⁴⁰
- Actos de la vida cotidiana: el artículo 409.2 CCi garantiza que, con independencia de lo previsto en el decreto, el beneficiario de la *amministrazione di sostegno* puede siempre realizar los actos necesarios para satisfacer las necesidades de la vida diaria.¹⁴¹

¹³⁸ Martínez Calvo, J., *op. cit.*, pp. 48-49.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 4-5.

¹⁴⁰ Martínez Calvo, J., *op. cit.*, pp. 47-48; Del Vas González, J.M., *op. cit.*, p.1183.

¹⁴¹ [L'amministratore di sostegno \(Ministero della Giustizia disponibile 13 dicembre 2024\) Ministero della giustizia | Amministrazione di sostegno](#)

Los actos realizados en violación de estas reglas son anulables a instancia del administrador, del ministerio público, del beneficiario o de sus herederos y causahabientes, con plazo de prescripción de cinco años (art. 412 CCI).¹⁴²

Italia ante el artículo 12 CDPD: ratificación, informes y observaciones del Comité.

Italia ratificó la CDPD sin formular reservas específicas al artículo 12. Sin embargo, la realidad normativa y práctica dista considerablemente del compromiso formal asumido. En su informe inicial de enero de 2013, el Estado italiano reconoció ante el Comité que su ordenamiento mantiene las figuras de la *interdizione e inabilitazione*, que implican la sustitución de la voluntad de la persona, y que carece de una definición unitaria del concepto de discapacidad conforme al artículo 1 CDPD, empleando en su lugar una dispersa terminología médico-asistencial (*infermo di mente, incapace, persona handicappata*).¹⁴³

En sus Observaciones Finales de 2016 (CRPD/C/ITA/CO/1), el Comité recomendó al Estado italiano que derogase todas las normas que permiten la sustitución de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, incluido el mecanismo del *amministratore di sostegno*, y que promulgase disposiciones sobre toma de decisiones asistida coherentes con la Convención.¹⁴⁴ Asimismo, señaló la ausencia de un concepto único de ajuste razonable aplicable a todo el ordenamiento, la falta de un organismo independiente de supervisión de la CDPD y las barreras para el ejercicio de derechos fundamentales por personas con discapacidad intelectual o psicosocial, como el derecho al voto, a la vida familiar o al acceso a la justicia.¹⁴⁵

El más reciente intento de reforma, el Decreto Legislativo 3 de mayo de 2024, n. 62, adoptó una definición nominalmente alineada con la CDPD, pero mantuvo íntegramente inalterado el sistema del *Codice Civile* (*interdizione, inabilitazione y amministrazione di*

¹⁴² Funia, *op. cit.*, pp. 2-4; Pasqua, A., *op. cit.*

¹⁴³ Barba, V. y Torres Costas, M.E., *op. cit.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 83; Barba, V., *op. cit.*, p. 278.

¹⁴⁵ Barba, V. y Torres Costas, M.E., *op. cit.*

sostegno), perpetuando el paradigma sustitutivo y los criterios médico-funcionales.¹⁴⁶El Foro Europeo de la Discapacidad situó a Italia, en su European Human Rights Report Issue 8-2024, entre los países que peor han adaptado sus ordenamientos al artículo 12 CDPD.¹⁴⁷

Existe, no obstante, una incipiente corriente jurisprudencial que comienza a incorporar los principios convencionales. La Cass. n. 3462/2022 fue la primera resolución del TS italiano que se detuvo de forma sustancial en la CDPD y subrayó su relevancia para la interpretación del ordenamiento jurídico.¹⁴⁸ Con carácter general, la Corte Costituzionale en su sentencia 440/2005, ha fijado como criterio que la elección entre la *amministrazione di sostegno* y las figuras tradicionales no es cuantitativa, en función de la intensidad de la discapacidad, sino cualitativa: lo determinante es la mayor idoneidad de cada instrumento para adecuarse a las exigencias del sujeto.¹⁴⁹

A su vez, la Corte en la Cass. n. 6079/2020 y ha reiterado que la *interdizione* solo procede como extrema ratio, reservándola para supuestos de complejidad patrimonial o cognitiva grave, mientras que la *amministrazione di sostegno* es el instrumento general de protección, capaz de asegurar la menor limitación posible.¹⁵⁰

En definitiva, el sistema italiano presenta una posición intermedia entre el modelo español, que ha operado una sustitución radical del paradigma tutelar, y una conformidad plena con la CDPD. La *amministrazione di sostegno* representa un avance significativo en términos de flexibilidad y personalización respecto de los instrumentos históricos, pero la coexistencia con la *interdizione* e *inabilitazione* genera ambigüedad estructural, y la

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 87-89.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 87.

¹⁴⁸ Barba, V., “Adopción de una mujer con discapacidad. Por fin la jurisprudencia italiana reconoce la importancia de la CDPD” en Ferrer Guardiola, J. N. (coord.), *Mujer, discapacidad y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 87-106.

¹⁴⁹ Martínez Calvo, J., *op. cit.*, p. 50.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 51.

aplicación práctica del principio de conservación de la capacidad ha sido calificada por la doctrina como una mera proclamación formal.¹⁵¹

Todo ello pone de manifiesto que, pese a los avances jurisprudenciales, queda pendiente la reforma legislativa estructural que derogue el sistema sustitutivo y adopte genuinamente el modelo de provisión de apoyos que exige el artículo 12 CDPD.

¹⁵¹ Barba, V. y Torres Costas, M.E., *op. cit.*; Barba, V., *op. cit.*, pp. 294-295.

CAPÍTULO IV. LA CONFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS EN LOS MENORES CON DISCAPACIDAD

La regulación del sistema de protección de los menores con discapacidad es uno de los mayores retos que el Derecho Civil contemporáneo tiene que confrontar, pues en dicha protección confluyen no exentas de fricción, sobre todo en el tránsito a la mayor edad, los principios del interés superior del menor y la autonomía personal (art. 12 CE; art. 315 CC y art. 2 LO 8/2015 por la que se reforma la LOPJM).

La lectura sistemática del modelo español a la luz de los estándares internacionales, y en particular de las salvaguardias exigidas por el artículo 12 CDPD, muestra que tres son los vectores estructurales: (i) la centralidad de las salvaguardias en todo apoyo; (ii) la continuidad funcional de las medidas en el tránsito a la mayor edad; y (iii) el refuerzo procesal a través de ajustes razonables y audiencias efectivas (véase, de forma esquemática, el cuadro comparativo entre los principios recogido en el Anexo I). Estas exigencias se positivizan en el Preámbulo y en el Título XI del Libro I de nuestro CC (249 y ss.), así como en la reforma procesal de la LEC (art. 7 bis) y en la LJV.

Históricamente, la protección del menor se articulaba desde una lógica marcadamente tuitiva, con decisiones adoptadas conforme su interés objetivo y con una intensa intervención parental y judicial. No obstante, la evolución internacional y constitucional, dando respuesta a las demandas sociales, ha reforzado la centralidad del menor como sujeto de derecho, haciéndole partícipe de decisiones que le afecten, conforme a su edad y madurez, y permitiendo que desarrolle progresivamente su autonomía personal (arts. 2 y 9 LOPJM; arts. 3 y 12 CDN).

Paralelamente, el sistema de protección integral del menor recuerda que su mayor beneficio actúa como derecho sustantivo, principio interpretativo y norma procedimental, con impacto directo en la participación procesal del menor y en supuestos de especial vulnerabilidad, por ejemplo, los violentos (Ley 8/2021).

La transformación del modelo se explica, en gran parte, por la incidencia conjunta de la CDN y de la CDPD. El quid del problema cuando ambas situaciones de vulnerabilidad coinciden surge porque la primera consagra el interés superior del menor como consideración primordial (art. 3), y la segunda proclama el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones y la obligación de proporcionar apoyos para su ejercicio (art. 12). En nuestro Derecho esta tensión se manifiesta a través del artículo 2 de la LOPJM y el sistema civil de apoyos introducido por la Ley 8/2021 (arts. 249 y ss. CC).

4.1. El tránsito a la mayoría de edad y la necesidad de apoyos continuados

Durante la minoría de edad la protección se articula a través de la patria potestad (154 y ss. CC), la cual debe ejercerse a la luz del principio del interés superior del menor. Según la STS 565/2009 y la STS de 9 de marzo de 2016, dicho principio actúa como cláusula abierta que ha de concretarse caso por caso, en línea con la nueva redacción del art. 2 de la LOPJM tras la reforma de 2015.

La dificultad surge cuando el menor con discapacidad, sometido a un sistema de protección previo, alcanza la mayoría de edad. Con anterioridad a la Ley 8/2021, esta situación se resolvía normalmente mediante la incapacitación y la instauración de tutelas o curatelas representativas. La entrada en vigor de dicha Ley supuso un cambio de paradigma: se elimina la incapacitación y se establece un sistema de apoyos personalizados, proporcionales y revisables, todo ello plasmado en la nueva redacción de los artículos 249, 268 y 269 CC. La representación tiene carácter excepcional (arts. 249.3 y 269 CC), con revisión periódica y se prevé la adaptación de medidas preexistentes (disposiciones transitorias 5ª y 6ª Ley 8/2021).

Este modelo, como se ha reiterado en la STC 26/2024, se construye sobre la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, la STS 809/2023 recuerda que la finalidad última de las medidas es permitir que la persona pueda manifestar su voluntad, deseos y preferencias, debiendo tenerse estas en cuenta. Además, el ATS 3924/2023,

recuerda que dicha finalidad solo puede lograrse a través de la participación efectiva de la persona vulnerable y evitando situaciones estandarizadas.

Desde la doctrina, Cuenca Casas recuerda la importancia de que este tránsito se haga mediante un proceso gradual, para evitar situaciones de desamparo¹⁵². De Pablo Contreras destaca la importancia de planificar anticipadamente cómo se afrontará el cambio de etapa, y De Lorenzo García subraya la importancia de que el acompañamiento judicial sea activo y no meramente declarativo¹⁵³.

4.2. Debate entre el Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En el plano internacional las soluciones propuestas por el CDN y el CDPD son completamente distintas, dando lugar a un intenso debate interpretativo. La primera centra el modelo en la vulnerabilidad inherente a la infancia (arts. 3 y 5), y el Comité CDN en la Observación General N.º 14 defiende que el mayor beneficio del menor justifica, en determinadas situaciones, que se adopten medidas protectoras. La segunda, en cambio, proclama en su artículo 12 que toda persona tiene capacidad jurídica y el Comité de la CDPD en la Observación General N.º 1 defiende que los mecanismos sustitutivos de la voluntad son incompatibles con la Convención.

Estas interpretaciones han generado un intenso debate doctrinal, sobre todo en lo relativo a las personas jóvenes con discapacidad. Cabe destacar que autores internacionales como Bach & Kerzner y otros nacionales como Cuenca Casas han advertido que las lecturas maximalistas pueden causar desprotección material¹⁵⁴.

¹⁵² Cuenca Casas, M., "La capacidad jurídica tras las reformas: tránsito y reformas", *Revista Crítica de Derecho Civil*, vol. 94, n. 778, 2018, pp. 2893-2925.

¹⁵³ De Pablo Contreras, P., "Planificación anticipada de apoyos", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 65, 2021, pp. 67-98; Lorenzo García, R., "El acompañamiento judicial en el nuevo sistema de apoyos", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 74, n. 4, 2021, pp. 1531-1562.

¹⁵⁴ Bach, M. y Kerzner, L., *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Law Commission of Ontario, Toronto, 2010, p. 211; Cuenca Casas, M., *op. cit.*, pp. 2893-2926.

Nuestra jurisprudencia ha adoptado una posición intermedia. En este sentido, el ATS 3924/2023 comparte la opinión de la CDPD, si bien matizan que la representación puede resultar necesaria en casos excepcionales, siempre bajo control judicial. Por su parte, La STC 26/2024 reitera que pueden adoptarse medidas protectoras indispensables para salvaguardar otros derechos fundamentales.

Nuestro legislador, consciente del debate, ha optado por redactar la Ley 8/2021, respetuosa con la CDPD, pero compatible con la tradición protectora de nuestro ordenamiento (arts. 249.3, 269 y 270 CC) (las posiciones enfrentadas de ambos Comités pueden consultarse sintéticamente en el cuadro comparativo del Anexo I).

4.3. Compatibilidad entre protección y autonomía: la Declaración Conjunta y los criterios de armonización

El debate interpretativo entre los Comités de la CDPD y de la CDN, se ha apaciguado especialmente a partir de la Declaración Conjunta¹⁵⁵ de ambos Comités que reconoce la compatibilidad entre protección y autonomía. En nuestro Derecho tiene reflejo tras la Ley 8/2021 mediante un sistema de apoyos con salvaguardias, refuerzo procesal y continuidad funcional (arts. 249 y ss. CC, art. 7 bis LEC y Cap. III bis LJV).

La STS 589/2021 recuerda que cualquier principio, incluido el del interés superior del menor, debe aplicarse respetando la voluntad, deseos y preferencias, incluso cuando deban reconstruirse mediante apoyos. En esta línea, las STC 26/2024 refuerza lo anterior al situar la dignidad y el libre desarrollo como límites materiales a cualquier medida de protección.

En síntesis, la armonización entre la CDN y la CDPD no es solo posible, sino también necesaria. El derecho español ofrece una base normativa y jurisprudencial sólida para

¹⁵⁵ Declaración Conjunta sobre los Derechos de los Niños y las Niñas con Discapacidad adoptada por el Comité de los Derechos del Niño y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (OHCHR 16 de septiembre de 2022). [OHCHR.org. Joint Statement CRC and CRPD](https://www.ohchr.org/en/joint-statement-crc-and-crpdp)

integrar protección y autonomía en el tránsito a la vida adulta de los menores con discapacidad si bien requiere un desarrollo práctico más robusto en materia de salvaguardias y verificación de la voluntad auténtica (para una visión de conjunto, véase el cuadro comparativo entre los principios recogido en el Anexo I).

CAPÍTULO V. VALORACIÓN CRÍTICA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

5.1. El espejismo de la autonomía absoluta: crítica al modelo de la Ley 8/2021

La Ley 8/2021, ha sido presentada por el legislador como un "paso decisivo" en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la CDPD. No se niega aquí la necesidad ni la legitimidad de la reforma: el antiguo sistema de incapacitación, basado en la sustitución de la voluntad del sujeto considerado incapaz, adolecía de un paternalismo excesivo que desconocía la dignidad inherente a toda persona¹⁵⁶. Sin embargo, la solución adoptada por el legislador español incurre en el defecto opuesto: un idealismo voluntarista que, bajo la apariencia de inclusión y respeto a la autonomía, desprotege precisamente a quienes más necesitan la tutela del ordenamiento jurídico.

La premisa fundamental de la Ley 8/2021 es que toda persona con discapacidad puede y debe decidir por sí misma, con los apoyos necesarios, en todos los aspectos de su vida¹⁵⁷. Esta premisa, que en el papel suena loable, parte de un error conceptual grave: la homogeneización del colectivo de personas con discapacidad. Como ha reconocido la propia Observación General n.º 1 del Comité de Naciones Unidas, "el tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad". No obstante, la Ley 8/2021 parece ignorar esa diversidad al construir un modelo que presupone que, con los apoyos adecuados, cualquier persona podrá expresar su voluntad, deseos y preferencias de manera

¹⁵⁶ Observación General N.º 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley (OHCHR 31 de marzo a 11 de abril de 2014). [OHCHR.org. Observación General N.º 1 \(2014\). Igual reconocimiento como persona ante la ley](https://www.ohchr.org/es/observaciones/obs-general/1-2014)

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre, FJ 2 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. ECLI:ES:TS: 2021:3276]. Fecha de la última consulta: 6 de abril de 2026.

significativa¹⁵⁸. Este "bonismo radical" contrasta abiertamente con la realidad clínica y social de la discapacidad.

En efecto, no todas las personas con discapacidad presentan el mismo grado de afectación cognitiva o volitiva. Existe un amplísimo espectro que abarca desde personas con discapacidades leves que pueden gobernarse plenamente con un apoyo mínimo, hasta personas cuyas facultades cognitivas y volitivas se encuentran completa o especialmente mermadas¹⁵⁹. Para estas últimas, señala la STS 66/2023, no basta con facilitar medidas de apoyo que les permitan expresar su voluntad, porque tales medidas pueden no ser suficientes y, en rigor, no lo serán: cuando la discapacidad impide a la persona ser coherente y formular una voluntad mínimamente discernible, pretender que un sistema de apoyos pueda suplir esa carencia es, sencillamente, una ficción jurídica. Como advierte la doctrina más autorizada, "la autonomía no puede reducirse a un principio retórico ni a una renuncia del Estado a su responsabilidad"¹⁶⁰.

La práctica judicial ha evidenciado estas disfunciones. La aplicación generalizada de la guarda de hecho como mecanismo preferente de apoyo, avalada inicialmente por la STS 66/2023, produjo un vacío de protección real: las entidades financieras se negaban a reconocer la legitimación de los guardadores; los notarios se mostraban reticentes a autorizar actos otorgados por ellos; los centros médicos reclamaban autorizaciones judiciales en situaciones de urgencia¹⁶¹. El modelo de apoyos, diseñado para agilizar y personalizar la intervención judicial, terminó generando nuevas barreras burocráticas. El resultado fue lo que la doctrina ha denominado una "desjudicialización de la

¹⁵⁸ Bellido González del Campo, C., "Entre la autonomía y la protección: interpretación del modelo de apoyos de la Ley 8/2021 en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Sección Tribuna. Diario LA LEY*, n. 10895, 2026 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

¹⁵⁹ Paz-Ares, J., "Autonomía sin abandono: límites del principio de intervención mínima", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 75, n. 3, 2022, pp. 583-612.

¹⁶⁰ Alonso Pérez, F., "Formalismo judicial y capacidad de obrar: comentarios a la STS 66/2023", *Revista General de Derecho Civil*, n. 55, 2023, pp. 121-148.

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1444/2023, de 20 de octubre, FJ 2 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. ECLI:ES:TS: 2023:4129]. Fecha de la última consulta: 6 de abril de 2026.

vulnerabilidad", incompatible con el mandato del propio artículo 12 de la Convención que la reforma pretendía cumplir¹⁶².

5.2. El derecho al error y sus límites: la distinción entre el ámbito personal y el relacional

Uno de los principios vertebradores del nuevo modelo es el denominado "derecho al error": la idea de que la persona con discapacidad, como cualquier otra, tiene derecho a tomar decisiones imperfectas, a equivocarse, porque ello forma parte del ejercicio de su autonomía. Esta concepción es coherente cuando el grado de discapacidad de la persona no es máximo, de tal manera que no le impide ser razonablemente consciente de las consecuencias de sus actos y expresar una voluntad que, aunque imperfecta, sea genuina. El propio TS, en la STS 589/2021, reconoció que "la finalidad de la ley no es sustraer la capacidad de decidir, sino dotar de medios para ejercerla".

Ahora bien, este derecho al error exige una distinción fundamental que el legislador ha omitido: la distinción entre el ámbito personal (*ad intra*) y el ámbito relacional (*ad extra*). En el primero, el derecho al error puede tener cabida con mayor, pero no plena, amplitud, pues si la persona se equivoca, las consecuencias recaen fundamentalmente sobre sí misma y no tienen, en principio, mayor trascendencia jurídica para terceros.

Sin embargo, en el ámbito relacional, el error no se justifica con la misma facilidad, pues tiene consecuencias negativas no solo para la propia persona con discapacidad, que puede enajenar, donar o gravar sus bienes sin una comprensión adecuada de lo que hace, sino también para la sociedad en su conjunto, por afectar a la seguridad jurídica de quienes contratan con ella. Como ha señalado la doctrina, la supresión de las garantías institucionales anteriores traslada a los particulares la carga protectora que antes asumía el Estado¹⁶³. Los terceros que contratan con una persona con discapacidad deben ahora

¹⁶² Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 29 de noviembre de 2018), pp. 54-55.

¹⁶³ Zafra Espinosa de los Monteros, *op. cit.*, p. 1.

adoptar por sí mismos cautelas que anteriormente llevaba a cabo el ordenamiento a través de la declaración de incapacitación y la intervención de tutores o curadores, para evitar la difícil nulidad o anulación del contrato. Ello, lejos de favorecer la inclusión, genera un efecto perverso: o bien los terceros se niegan a contratar con personas en situación de discapacidad, lo que agrava su exclusión, o bien se aprovechan de su vulnerabilidad en ausencia de controles formales.

Esta disfunción ha sido constatada en la práctica. La STS 1444/2023 tuvo que corregir el exceso interpretativo de la STS 66/2023, reconociendo que "la existencia de una guarda de hecho no puede operar como cláusula de cierre del sistema de apoyos" y que "lo determinante no es su existencia, sino su suficiencia en relación con las necesidades reales de la persona". El propio TS advirtió del riesgo de que "la inactividad judicial se disfrace de respeto a la autonomía".

Las consideraciones anteriores invitan a reflexionar críticamente sobre las verdaderas motivaciones que subyacen a una reforma de estas características, pues resulta legítimo preguntarse qué intención puede llevar a querer facilitar la contratación con una persona en situación de vulnerabilidad, desprovista de cualquier medida de protección institucional.

La respuesta apunta a dos motivaciones concurrentes: de un lado, una motivación ideológica y reputacional, ser socialmente alabados por "luchar" contra la discriminación, implantando un sistema aparentemente perfecto que proclama la igualdad universal de la capacidad jurídica; de otro, la creación de un escenario en el que quienes precisamente necesitan la protección del ordenamiento quedan expuestos a terceros que pueden aprovecharse de su situación, pues la eliminación de las garantías institucionales no beneficia a las personas con discapacidad severa, sino a quienes desean operar en el tráfico jurídico con ellas sin las trabas que antes imponía el sistema.

Esta incoherencia del legislador se evidencia, como ha advertido GARCÍA RUBIO, en que el propio Proyecto de Ley de Familias "vuelve al modelo paternalista anterior, denostado en la Convención de Nueva York, al consagrar el principio del superior interés

de las personas con discapacidad, en paralelo con el de las personas menores de edad", contradiciendo frontalmente los postulados de la Ley 8/2021 y revelando lo que la doctrina ha denominado una "desjudicialización de la vulnerabilidad"¹⁶⁴. Donde, como explica la STS 964/2022, se confunde la reducción de la intervención judicial con la garantía de autonomía, cuando en realidad la autonomía no consiste en la ausencia de control, sino en la capacidad efectiva de decidir¹⁶⁵.

5.3. La necesidad de retornar al interés superior como principio rector

La motivación de esta reforma no es, en el fondo, jurídica, sino ideológica: la asunción acrítica de que toda forma de protección heterónoma es discriminatoria y de que solo la autonomía plena es compatible con la dignidad de la persona. Esta premisa, que puede ser válida para un amplio sector de personas con discapacidades leves o moderadas, se torna en una abstracción peligrosa cuando se aplica indiscriminadamente a todo el colectivo. Como ha advertido la doctrina, "la omisión del Estado puede ser tan lesiva como su intromisión"¹⁶⁶.

Esta crítica se ve reforzada por una incoherencia sistemática que el legislador no ha sabido resolver: el tratamiento radicalmente distinto que reciben dos colectivos vulnerables cuya situación fáctica puede ser, en muchos casos, comparable. La dualidad carece de justificación material, pues en muchos supuestos el menor presenta mayor discernimiento y capacidad para tomar decisiones que un adulto con una discapacidad cognitiva severa.

La incoherencia se hace particularmente visible en los supuestos de tránsito entre la minoría y la mayoría de edad. El artículo 91.2 CC permite la adopción anticipada de medidas de apoyo para menores mayores de dieciséis años en previsión de su futura

¹⁶⁴ Bellido González del Campo, C., "Los poderes preventivos tras la Ley 8/2021. Análisis crítico y comentario doctrinal de las resoluciones judiciales recientes", *Sección Doctrina. Diario LA LEY*, n. 10830, 2025 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

¹⁶⁵ Gómez-Linacero Corraliza, A., "Análisis crítico de los fundamentos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en materia de discapacidad", *Sección Doctrina. Diario LA LEY*, n. 10006, 2022, (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

¹⁶⁶ Bellido González del Campo, C., *op. cit.*

discapacidad, y en ese supuesto el criterio rector no es la autonomía del menor, sino su interés superior, tal como establece el artículo 2 de la LO 1/1996; entre ambos principios, el ordenamiento no duda en hacer primar este último cuando se trata de un menor.

Sin embargo, una vez alcanzada la mayoría de edad, el paradigma protector cambia radicalmente: el interés superior cede ante la autonomía, sin que el legislador haya ofrecido justificación alguna para este viraje más allá de la adhesión a los postulados de la Convención de Nueva York. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, "el interés del menor tiende a su protección y asistencia de todo orden, mientras que el de la persona con discapacidad se dirige a la integración de su capacidad de obrar mediante un sistema de apoyos"; pero esta distinción, que puede tener sentido en el plano conceptual, resulta insostenible cuando se confronta con la realidad de personas adultas cuya discapacidad les sitúa en una posición de vulnerabilidad igual o mayor que la de un menor¹⁶⁷.

A la vista de estas deficiencias, resulta conveniente retornar formalmente a un sistema en el que prime el interés superior de la persona con discapacidad como principio rector, y no la autonomía entendida como valor absoluto. Se dice "retornar formalmente" porque, en la práctica, ese principio nunca ha sido completamente eliminado, como demuestra precisamente el supuesto del menor con discapacidad que se acaba de exponer.

5.4. Perspectivas de futuro: hacia un sistema unitario basado en el interés superior

Las deficiencias señaladas exigen una reflexión profunda sobre el modelo vigente y, eventualmente, una reforma que corrija sus excesos sin renunciar a los avances legítimos de la Ley 8/2021.

En primer lugar, sería deseable la construcción de un sistema unitario de protección para ambos colectivos vulnerables basado en un principio rector común: el interés superior de

¹⁶⁷ González del Pozo, J. P., "Examen de las reformas legales en materia de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica por la Ley 8/2021", *Tribuna. El Derecho*, 2021 (disponible en [Reformas legales para personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica](#); última consulta 6/04/2026).

la persona. Este principio, debería extenderse al ámbito de la discapacidad como criterio interpretativo prevalente, sin perjuicio de que la determinación de lo que constituye el "interés superior" pueda incluir, cuando las circunstancias lo permitan, un amplio margen de autonomía personal.

En segundo lugar, la graduación de las respuestas jurídicas debería atender a criterios objetivos y verificables: el grado de discapacidad, mediante protocolos de evaluación interdisciplinar, cuya ausencia en la Ley 8/2021 ha sido denunciada por la doctrina, la naturaleza de la decisión (personal o patrimonial) y la trascendencia de sus consecuencias para la persona y para terceros. Solo un sistema de estas características puede garantizar que la protección sea proporcional, individualizada y respetuosa con la diversidad real del colectivo¹⁶⁸.

En tercer lugar, la seguridad jurídica del tráfico exige que el ámbito patrimonial y relacional cuente con garantías reforzadas. La curatela representativa, lejos de ser una figura residual y excepcional, debería configurarse como un instrumento legítimo y normalizado para aquellos supuestos en que la discapacidad impida efectivamente a la persona comprender y querer los actos del tráfico jurídico¹⁶⁹.

Por último, el equilibrio entre autonomía y protección no se logra mediante reglas generales y abstractas, sino "mediante decisiones individualizadas y motivadas, que reconozcan la singularidad de cada historia personal". La verdadera igualdad no consiste en tratar a todos igual, sino en ofrecer a cada uno los apoyos y la protección que necesita para desarrollar plenamente su personalidad. Y ello solo es posible si el principio rector del sistema no es la autonomía formal, que puede convertirse en ficción, sino el interés real de la persona, determinado caso por caso y con las debidas garantías jurisdiccionales.

¹⁶⁸ Bellido González del Campo, C., *op. cit.*

¹⁶⁹ *Id.*

Solo así podrá garantizarse que la Ley cumpla su promesa de conjugar "dignidad, libertad y seguridad jurídica en beneficio de quienes más lo necesitan"¹⁷⁰

CONCLUSIONES

Primera. En materia de menores de edad, el interés superior del menor constituye el principio rector indiscutido, reforzado por la LO 8/2015 y la jurisprudencia constitucional en su triple dimensión sustantiva, interpretativa y procedimental. Para el adulto con discapacidad, la reforma introducida por la Ley 8/2021 formula un amplio principio de autonomía de la voluntad (voluntad deseos y preferencias, 249 CC).

Segunda. El análisis de las instituciones de protección revela una asimetría práctica entre ambos sistemas: el interés superior funciona eficazmente en menores (custodia, salud, derecho a ser oído), mientras que el principio de autonomía consagrado por Ley 8/2021 resulta insuficiente en casos de discapacidad severa, en los que la ley y la práctica judicial terminan recurriendo de facto y/o implícitamente al interés superior.

Tercera. Desde una visión comparatista se concluye que España ha realizado la sustitución más radical del paradigma tutelar frente a Francia e Italia; paradójicamente, el modelo español es el más ambicioso en formulación y el más problemático en aplicación. Pese a seguir formalmente los mandatos internacionales, el ordenamiento español conserva la curatela representativa para la discapacidad extrema (art. 249.3 CC), permite la imposición de apoyos contra la voluntad del interesado y prevé la anulabilidad contractual, lo que evidencia un retroceso práctico hacia el estado anterior a la Ley 8/2021. Francia mantiene inalteradas las instituciones clásicas de tutela, curatela y salvaguarda de justicia, sin que la Ley de 2007 haya supuesto una verdadera superación del modelo sustitutivo. Italia conserva la coexistencia de la *interdizione*, la *inabilitazione* y la *amministrazione di sostegno* (Ley 6/2004), y aunque esta última representa un avance

¹⁷⁰ *Id.*

en flexibilidad, el Decreto Legislativo 62/2024 ha dejado intacto el sistema del *Codice Civile*, perpetuando el paradigma sustitutivo sin una adaptación real al artículo 12 CDPD.

Cuarta. Respecto del tránsito de la menor a la mayor edad del menor con discapacidad, se concluye que, pese a la compatibilidad reconocida por la Declaración Conjunta de los Comités de la CDN y la CDPD y a los criterios de armonización que de ella se derivan, el ordenamiento español carece de mecanismos efectivos de continuidad funcional que garanticen una transición ordenada desde el régimen de protección propio de la minoría de edad hacia el sistema de apoyos. Esta ausencia de un protocolo específico de planificación anticipada y de acompañamiento judicial activo genera un vacío que, en la práctica, puede desembocar en situaciones de desprotección, comprometiendo la coherencia del modelo y evidenciando la necesidad de un desarrollo normativo que articule de forma efectiva dicha transición.

Quinta. A nuestro juicio la Ley 8/2021 homogeneiza artificialmente al colectivo, su idealismo voluntarista desprotege a los más vulnerables, y la supresión de garantías institucionales beneficia a quienes contratan con ellos, no a ellos mismos. Defiende el retorno al interés superior como principio rector común.

ANEXO 1. CUADRO ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS PRINCIPIOS

Menores de edad: interés superior del menor

Aspecto	España	Francia	Italia
Principio rector	Interés superior del menor (<i>interés superior del menor</i>). Concepto jurídico indeterminado, con triple dimensión: sustantiva, interpretativa y procedimental. Consagrado en el art. 2 LO 1/1996 (reformada en 2015), en línea con el art. 3 CDN y el art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.	Interés superior del menor (<i>l'intérêt supérieur de l'enfant</i>). Estándar normativo indeterminado de raigambre constitucional y convencional. Orienta tanto el ejercicio de la autoridad parental como las instituciones de tutela. La determinación no responde a criterios taxativos, sino a una evaluación individualizada conforme a la jurisprudencia y la doctrina.	Interés superior del menor (<i>interesse del minore</i>). Despliega también una triple dimensión sustantiva, interpretativa y procedimental. A nivel convencional se apoya en el art. 3 CDN; a nivel constitucional, en el art. 30 de la Constitución italiana.
Naturaleza jurídica del principio	Concepto jurídico indeterminado y multidisciplinar. La LO 8/2015 lo conceptualiza desde una triple perspectiva: como derecho sustantivo, como principio general de carácter interpretativo y como norma de procedimiento.	Estándar normativo indeterminado, que exige una ponderación de factores como las necesidades físicas, emocionales y educativas del menor y la estabilidad del entorno familiar y social.	Principio rector con triple dimensión (sustantiva, interpretativa y procedimental), reforzado por la Ley 219/2012 y el D. Lgs. 154/2013 que consolidan al menor como protagonista del fenómeno familiar.
La menor edad como estado civil	Estado civil del individuo desde el nacimiento hasta los 18 años (salvo emancipación). Art. 240 CC y art. 12 CE. Fundamento: inmadurez que imposibilita valerse por sí mismo. Implica ejercicio heterónomo de la capacidad jurídica, sujeción a institución protectora y reconocimiento de derechos	La minoría de edad es un estado civil que determina la capacidad jurídica. Conforme al art. 388 CC francés, es menor quien no ha alcanzado los 18 años; la mayoría de edad confiere plena capacidad (art. 414 CC francés). La limitación se suple mediante representación legal.	El Codice Civile fija la mayoría de edad en 18 años (art. 2 CCI). Hasta entonces, el menor se halla en un estado civil de incapacidad legal relativa cuyas consecuencias se modulan en función de su madurez progresiva.
Institución protectora ordinaria	Patria potestad (arts. 154-170 CC): Institución natural y primaria. Conjunto de derechos y deberes de los progenitores sobre persona y bienes de hijos menores no emancipados. Ejercida conjuntamente por ambos padres como garantes del interés superior del menor.	Autoridad parental (<i>autorité parentale</i>): Régimen ordinario de protección que comprende las facultades de guarda, vigilancia, educación, administración de bienes y representación legal del menor (arts. 371-1 ss. CC francés).	Responsabilidad parental (<i>responsabilità genitoriale</i>) (arts. 316 ss. CCI): La Ley 219/2012 y el D. Lgs. 154/2013 sustituyeron el término potestà por <i>responsabilità genitoriale</i> , desplazando el eje de los poderes hacia los deberes parentales. Ejercida conjuntamente por ambos progenitores de mutuo acuerdo.
Contenido de la institución protectora ordinaria	Perfil personal: guarda, vigilancia, educación. Perfil patrimonial: administración de bienes y representación legal del menor (arts. 162, 164 ss. CC).	Guarda, vigilancia, educación, administración de bienes y representación legal en los actos de la vida civil (art. 371-1 ss. CC francés).	Perfil personal: guarda, vigilancia, educación, asistencia moral, residencia del menor. Perfil patrimonial: representación legal y administración de bienes del hijo (arts. 316, 320 CCI). Art. 315-bis proclama el derecho del hijo a ser mantenido, educado, instruido y asistido moralmente.

Tutela de menores	Tutela ordinaria (arts. 199-234 CC): Procede cuando no existe patria potestad o esta no puede ser ejercida. El tutor tiene funciones de guarda, representación y administración de bienes.	Tutela de menores (tutelle des mineurs): Régimen subsidiario que se activa cuando el menor no tiene progenitores que puedan ejercer la autoridad parental o han sido privados de ella. Organizada por el consejo de familia (conseil de famille), bajo supervisión del juez de tutelares (arts. 390 ss. CC francés). El tutor asume representación y administración. Puede designarse un protutor (subrogé tuteur).	Tutela (arts. 343 ss. CC): Se activa cuando el menor no tiene progenitores que ejerzan la responsabilidad genitoria o han sido privados de ella. El giudice tutelare nombra al tutor mediante decreto. Se configura como situación de poder paralela a la responsabilidad parental. El tutor cuida, representa y administra bienes del menor (art. 357 CC). Para actos de extraordinaria administración requiere autorización del giudice tutelare o del tribunale (arts. 374-375 CC). Puede nombrarse un protutore.
Otras figuras de protección	Defensor judicial (arts. 235-236 CC): Figura temporal para conflictos de intereses entre menor y representantes. Guarda de hecho (arts. 237-238 CC): Situación fáctica de protección sin nombramiento.	Junto al tutor, el protutor (subrogé tuteur) con funciones de vigilancia y sustitución en caso de conflicto de intereses.	Protutore : Funciones de vigilancia y sustitución en caso de conflicto de intereses. Curador especial : Para supuestos de conflicto entre el menor y sus representantes legales.
Modelo de protección pública (desamparo)	Modelo funcional : Cuando el menor se encuentra en desamparo, la protección es asumida por los poderes públicos mediante: tutela administrativa o por ministerio de la ley (art. 172 CC) y guarda administrativa (art. 172 bis CC).	El sistema distingue entre protección administrativa (colaboración familias-servicios) y protección judicial. La intervención del Estado se produce cuando la familia no puede garantizar el bienestar del menor.	El sistema prevé intervenciones administrativas (colaboración familias-servicios sociales) y judiciales (protección judicial). El art. 403 CCi regula la intervención urgente de la autoridad pública para la protección del menor en situación de abandono moral o material. La Legge 206/2021 reforzó la validación judicial inmediata.
Medidas de protección: ámbito personal	Los representantes legales adoptan las decisiones relativas a salud, educación y residencia del menor, siempre en su interés. El consentimiento informado sigue un régimen escalonado: hasta 12 años (protectores legales, oído el menor), 12-16 años (protectores legales, oído siempre el menor), desde 16 años (menor maduro).	Los representantes legales adoptan las decisiones relativas a salud, educación, residencia y demás aspectos de la vida personal del menor, siempre en su interés y con respeto a su opinión en función de su edad y madurez.	Los progenitores o, en su defecto, el tutor adoptan las decisiones relativas a salud, educación, residencia y demás aspectos de la vida personal del menor, respetando siempre su opinión en función de su grado de madurez. Los arts. 330 y 333 CCi contemplan la decadenza de la responsabilidad y los provvedimenti convenienti.
Medidas de protección: ámbito patrimonial	Los padres y tutores administran los bienes del menor (art. 164 ss. CC). La representación legal permite que los actos jurídicos necesarios para la protección del patrimonio del menor sean realizados válidamente en su nombre. Se distingue entre actos de administración (libres) y actos de disposición (con limitaciones legales).	La distinción entre actos de administración (actes d'administration) y actos de disposición (actes de disposition) es fundamental: los primeros pueden ser realizados libremente por el representante; los segundos requieren autorización judicial o del consejo de familia.	La representación legal permite que los actos jurídicos patrimoniales del menor sean realizados en su nombre. Para actos de extraordinaria administración (como enajenar bienes inmuebles), el tutor precisa autorización del giudice tutelare o del tribunale (arts. 374-375 CCi).

Régimen de ejercicio de la capacidad jurídica	Doble criterio: subjetivo (madurez) para actos personales (art. 162.2.1.º CC) y objetivo (edad) para actos patrimoniales (art. 1263 CC). El menor puede realizar: actos de la vida corriente, actos donde la ley lo autoriza por edad y objeto, y actos relativos a derechos de la personalidad según madurez.	Principio de incapacidad general de obrar con excepciones taxativas. El menor puede actuar autónomamente en: actos de la vida corriente (actos de la vie courante), actos autorizados por la ley atendiendo a su edad, y actos del menor emancipado (art. 413-6 CC francés). Los actos realizados sin representante legal son, en principio, anulables.	El art. 320 CCI delimita los actos que los progenitores pueden realizar en nombre del menor, excluyendo aquellos que el menor puede otorgar por sí mismo atendiendo a su madurez. Los arts. 1425 y 1426 CCI prevén la anulabilidad de los actos realizados sin la debida representación. Autonomía progresiva modulada según madurez (art. 315-bis CCI).
Derecho del menor a ser oído	Derecho consagrado en el art. 12 CDN, art. 9 LO 1/96 y art. 92.2 CC. La reforma de 2015 superó la concepción como mera formalidad, imponiéndose el deber inexcusable de que sea "oído y escuchado". Su omisión puede conllevar nulidad de actuaciones. Régimen: mayor de 12 años debe ser oído en todo caso; menor de 12 puede ser oído si tiene juicio suficiente.	El derecho a ser escuchado se integra en el sistema como parte de la evaluación individualizada del interés superior del menor. La jurisprudencia y la doctrina exigen que se ponderen, entre otros factores, las necesidades del menor y su opinión.	Art. 315-bis CCI proclama el derecho del hijo a ser escuchado en todos los procedimientos que le conciernen, en función de su edad y capacidad de discernimiento. Art. 336-bis CCI proyecta esta exigencia sobre los procedimientos de familia. El menor mayor de 12 años debe ser oído; el de menor edad según su discernimiento.
Custodia tras separación/divorcio	La custodia compartida se ha consolidado como opción preferente, no excepcional (STS 257/2013, STS 94/2010). Lo esencial es valorar la capacidad de los progenitores para garantizar el bienestar del menor y separar conflictos personales de responsabilidades parentales (STS 621/2018).	La autoridad parental se ejerce conjuntamente, debiendo los progenitores decidir de mutuo acuerdo sobre cuestiones esenciales del menor. El sistema francés privilegia el mantenimiento de la coparentalidad.	La custodia compartida (affidamento condiviso) es la forma habitual (art. 337-ter CCI). Las decisiones de mayor interés se toman de mutuo acuerdo. La custodia exclusiva solo procede si la compartida no redundaría en el interés superior del menor (art. 337-quater CCI).
Acogimiento y adopción	Modelo funcional: Acogimiento familiar (art. 173 CC) y adopción (arts. 175-180 CC). Cuando el menor está en desamparo, la entidad pública asume tutela por ministerio de la ley (art. 172 CC). Se priman las medidas familiares frente a las residenciales, las estables frente a las temporales.	El sistema prevé el acogimiento y la adopción como medidas subsidiarias cuando la familia no puede garantizar el bienestar del menor. La tutela puede ser organizada por el consejo de familia bajo supervisión del juez de tutelares.	Affidamento (acogimiento temporal) y adozione (adopción) regulados por la Ley 184/1983 (reformada por Ley 149/2001). El acogimiento es una medida provisional; la adopción, una solución definitiva. Solo cuando la familia, pese al apoyo, no pueda atender al menor, se aplican estas medidas con carácter subsidiario.
Emancipación	Acto jurídico formal de extinción de la patria potestad o tutela. Tipos: por concesión paterna (arts. 241-242 CC), por concesión judicial (art. 244 CC), beneficio de la mayor edad (art. 245 CC), vida independiente (art. 243 CC). Efectos: ejercicio de capacidad jurídica con autonomía incompleta (art. 247 CC).	Emancipación automática por matrimonio (art. 413-1 CC francés). El menor puede ser emancipado a los 16 años sin contraer matrimonio (art. 413-2). El menor emancipado goza de plena capacidad para realizar actos jurídicos, de manera similar a un adulto (art. 413-6).	Emancipación de derecho por matrimonio (art. 390 CCI). El menor emancipado puede realizar por sí solo actos de administración ordinaria (art. 394.1 CCI), pero necesita asistencia de un curador para actos de extraordinaria administración.
Órganos judiciales competentes	Juzgados de Primera Instancia (familia). Intervención del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses del menor. Medidas de protección del art. 158 CC.	Juez de tutelares (juge des tutelles) y consejo de familia (conseil de famille) para cuestiones tutelares. Los tribunales civiles para procesos de familia.	Fragmentación de competencias entre tres órganos: Tribunal de Menores (Tribunale per Minorenni); limitación de responsabilidad parental, adopción. Secciones especializadas del Tribunal Ordinario Civil: custodia en separación y divorcio. Giudice tutelare: supervisión de la protección y tutela del menor.

Personas con discapacidad: El principio de autonomía

Aspecto	España	Francia	Italia
Principio rector	Autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad (art. 12 CDPD). Constituye el eje rector sobre el que pivota todo el nuevo sistema de provisión de apoyos instaurado por la Ley 8/2021. Se configura como un principio jurídico cuyo punto de partida se sitúa en el artículo 12 CDPD, posteriormente desarrollado por la Observación General nº 1 (2014).	Necesidad, subsidiaridad y proporcionalidad. El sistema francés se funda sobre la base de estos tres principios (art. 415, 425 y 428 CCf). La Ley nº 2007-308 de 5 de marzo de 2007 es una ley de "libertad" que reafirma los principios fundamentales aplicables a los mayores protegidos: respeto de las libertades individuales, de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona.	Menor limitación posible de la capacidad de obrar del beneficiario, con el objetivo de preservar su autonomía y, en los supuestos excepcionales en que ello no sea posible, sustituir su voluntad por la del representante (arts. 404-432 CCi).
Naturaleza jurídica del principio	Principio jurídico de rango constitucional y convencional. La voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad constituyen el criterio rector de toda medida de apoyo (art. 249 CC). La STS 589/2021 precisa que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad. Sin embargo, la doctrina cuestiona su viabilidad en supuestos de discapacidad severa donde la persona no ha podido apenas expresar su voluntad.	El principio de necesidad exige dos condiciones acumulativas: una alteración de las facultades de la persona, médicamente constatada; y la imposibilidad de autogobernarse. No existe automaticidad entre la existencia de una discapacidad y la puesta en marcha de una medida de protección. El juez debe individualizar la medida según el grado de alteración de las facultades personales del interesado (art. 428.II CCf).	El artículo 410 CCi establece que el amministratore di sostegno debe tener en cuenta las necesidades y aspiraciones del beneficiario, informarle oportunamente de los actos que pretende realizar e informar al giudice tutelare en caso de disenso. En la práctica, la proclamación formal de que el beneficiario conserva su plena capacidad de obrar ha tenido escasa relevancia aplicativa.
La discapacidad y la capacidad jurídica	La Ley 8/2021 ha eliminado la tradicional diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar para mayores de edad. El término "capacidad jurídica" pasa a incluir el contenido del antiguo concepto de capacidad de obrar, quedando constituida en sus vertientes pasiva (titularidad) y activa (ejercicio). Se suprime la declaración de incapacidad.	El art. 414 CCf establece el principio de capacidad de los mayores (18 años) para celebrar actos jurídicos válidos. La incapacidad de ejercicio se destina a la protección de la persona privada de la capacidad de obrar, manteniendo la distinción entre capacidad de goce (capacité de jouissance) y capacidad de ejercicio (capacité d'exercice).	Italia no ha eliminado formalmente la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. El sistema mantiene las figuras de la interdizione e inabilitazione que implican la sustitución de la voluntad de la persona. Carece de una definición unitaria del concepto de discapacidad conforme al artículo 1 CDPD, empleando una dispersa terminología médico-asistencial (infermo di mente, incapace, persona handicappata).
Reforma legislativa y marco normativo	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. Supone una sustitución radical del paradigma tutelar: se suprime la tutela para adultos, la patria potestad prorrogada y rehabilitada, y la incapacitación judicial.	Ley nº 2007-308 de 5 de marzo de 2007 (portant réforme de la protection juridique des majeurs), en vigor desde el 1 de enero de 2009. Reformó el régimen de protección de mayores pero sin suprimir las medidas sustitutivas. Francia ratificó la CDPD en 2010, con posterioridad a dicha reforma.	Legge n. 6, de 9 de enero de 2004, que introdujo la amministrazione di sostegno como nueva figura, sin derogar las preexistentes interdizione e inabilitazione. Italia ratificó la CDPD sin formular reservas específicas al artículo 12, pero no ha efectuado una reforma legislativa estructural.

Medidas de protección: tipología y ordenación	Sistema abierto e indeterminado articulado conforme a criterios de preferencia: 1) Medidas voluntarias (arts. 255-262 CC): poderes y mandatos preventivos, autotutela. 2) Guarda de hecho (arts. 263-267 CC): medida informal de apoyo. 3) Curatela (arts. 268-294 CC): medida formal de apoyo judicial y de última ratio. 4) Defensor judicial (arts. 295-298 CC): apoyo ocasional.	Gradación formal entre las medidas: 1) Mandato de protección futura (mandat de protection future, art. 477 CCf): medida voluntaria, prevalente. 2) Salvaguarda de justicia (sauvegarde de justice, art. 433 CCf): protección temporal. 3) Curatela (curatelle, arts. 440 ss. CCf): asistencia continuada. 4) Tutela (tutelle, art. 440 CCf): representación continuada, residual. 5) Habilitación familiar (habilitation familiale, art. 494-1 CCf): representación por familiares.	Tres instituciones que coexisten: 1) Amministrazione di sostegno (arts. 404-413 CCI): medida nuclear, flexible y adaptada al caso concreto ("traje a medida"). 2) Inabilitazione (art. 415 CCI): incapacidad relativa con asistencia del curador. 3) Interdizione (arts. 414 ss. CCI): medida más gravosa, sustitución total por un tutor. Las dos últimas tienen carácter residual.
Medidas de protección: ámbito personal	Las medidas de apoyo pueden referirse al ámbito personal. Destacan las denominadas "curatelas de salud", con amplio reconocimiento jurisprudencial (STS 16 de mayo de 2017). Las medidas deben fomentar que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro (art. 249 CC).	La persona protegida tomará por sí misma las decisiones relativas a su persona en proporción a cuanto la medida adoptada y su estado lo permitan (art. 459.I CCf). No se aplica la asistencia o representación en los actos de la esfera personal, incluso bajo tutela, salvo que el juez haya expresamente previsto lo contrario.	El art. 405.4 CCI revela una marcada naturaleza patrimonial de la amministrazione di sostegno. No obstante, el art. 410 CCI exige al amministratore tener en cuenta las necesidades y aspiraciones del beneficiario. La Cass. n. 3462/2022 subrayó la relevancia de la CDPD para la interpretación del ordenamiento jurídico italiano también en la esfera personal.
Medidas de protección: ámbito patrimonial	La función principal de las medidas de apoyo es "asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias" (arts. 250, 255 y 269 CC). El apoyo ordinario es asistencial y solo excepcionalmente representativo para actos concretos.	Tres categorías de transacciones: Actos de disposición (actes de disposition): el tutor necesita autorización judicial (art. 505 CCf); en curatela, asistencia del curador (art. 468 CCf). Actos de administración (actes d'administration): realizados libremente por la persona o con supervisión. Actos conservatorios : libres.	La distinción clave es: Actos de ordinaria administración : en la amministrazione di sostegno, el beneficiario los realiza por sí mismo, salvo disposición contraria; en la inabilitazione, con plena autonomía; en la interdizione, solo el tutor. Actos de extraordinaria administración : requieren autorización del giudice tutelare. Actos de la vida cotidiana : siempre puede realizarlos el beneficiario (art. 409.2 CCI).
Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica	Toda persona mayor de edad ejerce plena capacidad jurídica. Las medidas de apoyo deben procurar que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones (art. 249 CC). Los actos realizados sin las medidas de apoyo son anulables con un plazo de caducidad de cuatro años. Desaparece la referencia a las personas discapacitadas del art. 1263 CC.	El sistema se basa en los principios de gradación y proporcionalidad: las medidas judiciales de protección solo pueden adoptarse cuando sean necesarias y no exista otra alternativa menos restrictiva (art. 428 CCf). Los actos realizados fuera de la capacidad de obrar son nulos de pleno derecho (art. 465 CCf).	El eje del sistema es el principio de gradualidad: el juez debe aplicar la medida que permita la menor limitación posible de la capacidad del sujeto. Los actos realizados en violación de las reglas de la amministrazione di sostegno son anulables con plazo de prescripción de cinco años (art. 412 CCI). La interdizione y la inabilitazione son de extrema ratio.

<p>Medidas voluntarias / preventivas</p>	<p>Poderes y mandatos preventivos (arts. 254-261 CC): El interesado puede otorgar poder en previsión de una futura situación de discapacidad. Dos tipos: convencional (subsistente) y verdaderamente preventivo (eficaz solo en caso de necesidad de apoyo). Autocuratela: proponer el nombramiento o exclusión de curador.</p>	<p>Mandato de protección futura (mandato de protection future, art. 477 CCf): Un adulto puede designar a una o varias personas para que le representen en caso de que ya no pueda gestionar sus asuntos. Prevalece sobre otras medidas de salvaguarda, pero se extingue si se concede tutela, curatela o habilitación familiar.</p>	<p>La normativa italiana no contempla expresamente medidas preventivas análogas. La jurisprudencia rechaza la posibilidad de que una persona con buena salud nombre un amministratore di sostegno en previsión de futuros e inciertos acontecimientos relativos a su salud; exige la presencia de situaciones patológicas en curso (Trib. Modena, 10 dicembre 2015).</p>
<p>Derecho de la persona a ser oída</p>	<p>El art. 249 CC establece que las medidas de apoyo deben atender "en todo caso" a la voluntad de la persona con discapacidad, sus deseos y preferencias. La STS 589/2021 subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona. El juez debe confeccionar un "traje a medida" (STS 341/2014).</p>	<p>Los arts. 432 y 494.4 CCf imponen al juez de tutelas la obligación de oír al mayor antes de instaurar una medida de protección, o cuanto menos citarle a ser oído. Solo excepcionalmente puede prescindirse de la audición, si pudiere significar un perjuicio para la salud del mayor o si se encontrare impedido de manifestar su voluntad.</p>	<p>El art. 407 CCI establece que el giudice tutelare debe proceder a la audición del beneficiario y debe atender no solo a sus necesidades, sino también a sus peticiones. El art. 410 CCI exige al amministratore informar oportunamente al beneficiario de los actos que pretende realizar y comunicar al giudice tutelare en caso de disenso.</p>
<p>Órganos judiciales competentes</p>	<p>Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que resida la persona a la que se refiera la solicitud, competente para establecer la curatela. Intervención del Ministerio Fiscal.</p>	<p>Juez de tutelas (juge des tutelles): pieza clave de la protección, competente para todas las medidas de protección. La denominación ha sido cuestionada, proponiéndose "juez de protección de mayores". El juez territorial competente es el de la residencia habitual de la persona protegida.</p>	<p>Distribución competencial dual: La competencia para la amministrazione di sostegno corresponde al giudice tutelare del lugar de residencia o domicilio del beneficiario. La competencia para la interdizione e inabilitazione corresponde al tribunale ordinario de composición colegiada. Esta distribución puede provocar problemas de coordinación.</p>
<p>Régimen legal del ejercicio de la capacidad jurídica</p>	<p>Toda persona mayor de edad ejerce plena capacidad jurídica. Las medidas de apoyo deben procurar que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones (art. 249 CC). Los actos realizados sin las medidas de apoyo son anulables con un plazo de caducidad de cuatro años. Desaparece la referencia a las personas discapacitadas del art. 1263 CC.</p>	<p>El sistema se basa en los principios de gradación y proporcionalidad: las medidas judiciales de protección solo pueden adoptarse cuando sean necesarias y no exista otra alternativa menos restrictiva (art. 428 CCf). Los actos realizados fuera de la capacidad de obrar son nulos de pleno derecho (art. 465 CCf).</p>	<p>El eje del sistema es el principio de gradualidad: el juez debe aplicar la medida que permita la menor limitación posible de la capacidad del sujeto. Los actos realizados en violación de las reglas de la amministrazione di sostegno son anulables con plazo de prescripción de cinco años (art. 412 CCI). La interdizione y la inabilitazione son de extrema ratio.</p>

<p>Posición ante el artículo 12 CDPD</p>	<p>España ha operado una sustitución radical del paradigma tutelar mediante la Ley 8/2021, suprimiendo la incapacitación, la tutela de adultos y la patria potestad prorrogada. No obstante, la doctrina cuestiona que la reforma parta de la premisa errónea de considerar al colectivo de personas con discapacidad como un grupo homogéneo, y señala que eliminar las instituciones tutelares para personas con discapacidad psíquica grave supone un problema real.</p>	<p>Francia ratificó la CDPD en 2010. El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, tras examinar los informes del Estado francés en agosto de 2021, criticó que determinadas disposiciones legales no reconocen la personalidad jurídica en igualdad de condiciones y que no existe un mecanismo de "apoyo" coherente con la Convención. La tutela es especialmente criticada como mecanismo de sustitución de voluntad. Sin embargo, la doctrina mayoritaria defiende que el sistema francés cumple con la CDPD gracias a la diversificación y proporcionalidad de sus medidas.</p>	<p>Italia ratificó la CDPD sin reservas al artículo 12, pero la coexistencia de la interdizione e inabilitazione junto con la amministrazione di sostegno genera ambigüedad estructural. La Cass. n. 3462/2022 fue la primera resolución del TS italiano en detenerse de forma sustancial en la CDPD. El sistema italiano presenta una posición intermedia: la amministrazione di sostegno es un avance, pero queda pendiente la reforma legislativa que derogue el sistema sustitutivo.</p>
<p>Críticas doctrinales y tensiones</p>	<p>BOZA RUCOSA señala la paradoja de que un menor de edad ostente mayor capacidad intelectual y volitiva que un adulto con discapacidad severa, y sin embargo reciban un tratamiento radicalmente distinto. La doctrina cuestiona que el legislador haya desvirtuado la curatela hasta eliminar su esencia, imponiendo revisiones periódicas incluso en casos de personas que científicamente no pueden mejorar.</p>	<p>La doctrina cuestiona la interpretación del Comité que pretende abolir todo sistema de sustitución, señalando que existen personas que no pueden gobernarse por sí mismas. NOGUERO defiende que no se puede actuar como si las personas con discapacidad no lo fueran, y que la supresión pura y simple de toda forma de representación podría atentar contra la protección de los mayores vulnerables.</p>	<p>La doctrina señala que la proclamación formal de que el beneficiario conserva su plena capacidad de obrar ha tenido escasa relevancia aplicativa, pues frecuentemente se ha extendido al beneficiario la regulación de la curatela mediante el mecanismo del art. 411.4 CCI. Persiste la marcada naturaleza patrimonial de la amministrazione di sostegno y la ausencia de una definición unitaria de discapacidad conforme a la CDPD.</p>

ANEXO 2. DECLARACIÓN CONJUNTA



Joint Statement

The rights of children with disabilities

Committee on the Rights of the Child and Committee on the Rights of Children with Disabilities

1. The Convention on the Rights of the Child (CRC) and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) recognise all children as subjects of rights. The CRPD refutes the medical and charity approaches to disability by adopting a human rights model based on the inherent dignity of persons with disabilities and the recognition “that impairments must not be taken as a legitimate ground for the denial or restriction of human rights”.¹⁷¹ The Committees reaffirm that all principles and rights enshrined in the CRC and the CRPD are interrelated with respect to children with disabilities and are underpinned by the human rights model of disability.

Non-discrimination

2. The Committees are deeply concerned by the scale of all forms of discrimination, prejudice and stigma on the basis of disability that continue to exclude and marginalize children with disabilities. Discrimination is often hidden, because children, particularly children with disabilities, are not given the appropriate fora to share their experiences in society, to participate and to be heard in all decision-making that affects them.

3. The Committees recall the common obligation of States parties to the CRC and/or the CRPD to take measures to eliminate all forms of discrimination including multiple and

¹⁷¹ CRPD General Comment No. 6, para 9.

intersectional discrimination.¹⁷² These measures can be of a legislative, educational, administrative, cultural, political, linguistic or other nature, and in all areas, such as health and social services, education, justice, migration and asylum or situations of risk and humanitarian emergencies. Measures may include individualised support through the provision of reasonable accommodation and other measures, commensurate with the exercise of each right. Measures may be temporary or long-term and should overcome inequality, both in law and in reality.¹⁷³

Best interests of the child

4. The Committees urge the States parties to apply the concept of the “best interests of the child” contained in article 3 of the CRC and 7 of the CRPD to children with disabilities with a careful consideration of their evolving capacities, their circumstances and in a manner that ensures children with disabilities are informed, consulted and have a say in every decision-making process related to their situation.¹⁷⁴

Respect for the views of children

5. The standard of article 12 of the CRC and 7.3 of the CRPD on the right to be heard requires States parties to examine their laws and policies to ensure that the autonomy, will and preferences of children with disabilities are well understood and respected on an equal basis with other children.¹⁷⁵ States parties should ensure that children with disabilities are equipped with, and enabled to use, any mode of communication, including sign language, Braille, Easy Read, alternative and augmentative modes of communication necessary to facilitate the expression of their views, and that their opinion is given due consideration.¹⁷⁶

6. Article 4.3 of the CRPD recognizes the importance of “including children with disabilities” in a systematic way in the elaboration and application of legislation and policies to implement the Convention, as well as in other decision-making processes, through organizations of children with disabilities or their representative organisations. The Committees call on States parties to create an enabling environment for the establishment and functioning of such organizations as part of their obligation to fulfil the right to freedom of association, as guaranteed by article 15 of the CRC, including through adequate resources for support. States parties must develop strategies for consultation and participation processes for the implementation of the Conventions that are inclusive, child-friendly, transparent and respectful of their rights to freedom of expression and

172 Intersectional discrimination takes place when a child is discriminated based on disability and on any other kind of status (race, sex, language, religion, ethnicity, gender or any other personal or social condition), so it gives rise to a new form of discrimination that has its own profiles, GC 6 CRPD, par. 37

173 GC 3 CRPD, par. 20

174 GC 6 CRPD par. 38

175 GC 1 CRPD, par. 36, GC 12 CRC, par. 21

176 GC 12 CRC, par. 21

thought of children with disabilities.¹⁷⁷

Elimination of violence, abuse and exploitation

7. The Committees are extremely concerned that discrimination against children with disabilities make them disproportionately vulnerable to violence, including corporal punishment, neglect and abuse, in all settings, such as the family home, mental health, educational, or child care institutions. The Committees are deeply concerned about the prevalence of different forms of violence against children with disabilities in the guise of medical treatment, especially involuntary sterilization of girls with disabilities, which may amount to torture and ill treatment. Children with disabilities are also especially vulnerable to all types of exploitation, such as exploitation for begging purposes, sexual exploitation, trafficking, and forced labor, including domestic work. Girls with disabilities are often subjected to specific ill-treatment or harmful practices because of their gender.

8. The Committees call on States parties to urgently adopt comprehensive strategies to eliminate violence against children with disabilities. These strategies should comprise preventive measures including by raising awareness in society, educating parents, training professionals, educating children with disabilities about their rights and how to exercise them. Accessible support services and procedures appropriate for the recovery of child victims with disabilities should be established and strengthened. The processes for investigation and prosecution of violence and abuse should be effective, accessible and child sensitive and perpetrators must be held accountable.

Right to inclusive education

9. The Committees emphasize that high-quality inclusive education requires the education of all children on equal terms in the same general education system, adapting the educational system to the diverse educational requirements, abilities, potentials and preferences of each child. The Committees also reaffirm that the right to quality inclusive education is not compatible with sustaining two systems of education: a mainstream education system and a special/segregated education system. Early intervention, accessible learning environments and individual support must be provided in all phases of education process for ensuring the inclusive education. The Committees strongly call on States parties to guarantee that all children with disabilities can realize their right to education on the basis of equal opportunities, without discrimination, including the denial of reasonable accommodation.

Right to family life

10. States Parties shall respect the right to family life for children with disabilities on an equal basis with other children. The Committees agree that all children, for the full and harmonious

177 GC 7 CRPD, par. 94 n)

development of their personalities should grow up in a family, in an atmosphere of happiness, love and understanding. Both Committees are deeply concerned about the institutionalisation of children with disabilities and call on States Parties to end institutionalisation on the basis of disability and to promote the development of support for children in a family in the community. The Committees recall that, in accordance with both Conventions, States Parties have the obligation to adopt clear and targeted strategies for de-institutionalization, with specific time frames and adequate budgets, in order to eliminate all forms of discrimination and segregation of children with disabilities. Specific attention should be paid to children with intellectual or psychosocial disabilities and children requiring high levels of support, who are usually at a higher risk of institutionalization. The Committees call on States parties to provide inclusive and supportive services for children with disabilities and their families in the community in accordance with article 23 para. 5. of the CRPD, and article 23, para. 1 of CRC.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

1.1. Legislación española

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978)

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE 5 de junio de 2021).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE 17 de enero de 1996).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (BOE 14 de mayo de 1982).

Código Civil Español (BOE 25 de julio de 1889)

Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE 1 de marzo de 2023).

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 3 de junio de 2021).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015).

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015).

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 15 de noviembre de 2002).

Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2001).

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE 20 de julio de 1981).

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE 19 de mayo de 1981).

Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (3 de enero de 1883).

1.2. Legislación internacional

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE 26 de octubre de 2012). [BOE.es - DOUE-Z-2012-70012 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.](#)

Declaración Conjunta sobre los Derechos de los Niños y las Niñas con Discapacidad adoptada por el Comité de los Derechos del Niño y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (OHCHR 16 de septiembre de 2022). [OHCHR.org. Joint Statement CRC and CRPD](#)

Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL 29 de noviembre de 2018), pp. 54-55. [CGPJ. Informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad](#)

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008). [BOE-A-2008-6963 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.](#)

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990). [BOE-A-1990-31312 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.](#)

Observación General N.º 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley (OHCHR 31 de marzo a 11 de abril de 2014). [OHCHR.org. Observación General N.º 1 \(2014\). Igual reconocimiento como persona ante la ley](#)

Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (OHCHR 29 de mayo de 2013). [OHCHR.org. Observación General N 14 \(2013\). El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial](#)

Observación General N.º 12 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado (OHCHR 25 de mayo a 12 de junio de 2009). [OHCHR.org. Observación general N° 12 \(2009\). El derecho del niño a ser escuchado](#)

1.3.Legislación francesa

Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice - Articles 9, 10, 11, 12, 29 et 30: Simplifier la protection des personnes vulnérables (Ministère de la Justice 11 du juin du 2022).

Loi n.º 2007-308, du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs (Legisfrance 7 de mars du 2007).

Code Civil (Legisfrance 21 de mars du 1804).

Décret n.º 2010-356, du 1er avril 2010, portant publication de la convention relative aux droits des personnes handicapées (ensemble un protocole facultatif), signée à New York le 30 mars 2007 (Legisfrance 3 d'avril du 2010).

Décret n.º 2008-1484, du 22 décembre 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil (Legisfrance 31 de décembre du 2008).

1.4.Legislación italiana

Legge, del 26 novembre 2021, n. 206, Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata (Gazzeta Ufficiale 21 de diciembre de 2021).

Legge, del 10 dicembre 2012, n. 219, Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali (Gazzeta Ufficiale 1 de gennaio de 2013).

Legge, del 3 marzo 2009, n. 18, Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità (Gazzeta Ufficiale 14 de marzo de 2009).

Legge, del 9 gennaio 2004, n. 6, Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali (Gazzeta Ufficiale 19 de gennaio de 2004).

Legge, del 4 maggio 1983, n. 184, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori (Gazzeta Ufficiale 17 de maggio de 1983).

Código Civil italiano aprobado por Regio Decreto, del 16 marzo 1942, n. 262, Approvazione del testo del Codice civile (Gazzeta Ufficiale 19 de aprile de 1942).

Decreto Legislativo, del 3 maggio 2024, n. 62, Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato (Gazzeta Ufficiale 30 de giugno de 2024).

Decreto Legislativo, del 28 dicembre 2013, n. 154, Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Gazzeta Ufficiale 7 de febbraio de 2014).

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 26/2024, de 14 de octubre, FFJJ 4 y 5 [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC: 2024:26]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3 [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC: 2020:178]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/2012, de 17 de octubre, FFJJ 4 y 5 [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC: 2012:185]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 124/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 6 [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional. ECLI:ES:TC: 2002:124]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

2.2. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 124/2025, de 23 de enero, FJ 3 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 383/2025]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1444/2023, de 20 de octubre, FJ 2 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. ROJ: STS 4129/2023]. Fecha de la última consulta: 6 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 809/2023, de 21 de febrero, FJ 3 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 809/2023]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 369/2023, de 31 de enero, FJ 3 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: ATS 3924/2023]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 964/2022, de 21 de diciembre, FJ 3 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. ROJ: STS 4791/2022]. Fecha de la última consulta: 6 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 589/2021, de 8 de septiembre, FJ 2 [versión electrónica – base de datos CENDOJ. ROJ: 589/2021]. Fecha de la última consulta: 6 de abril de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 593/2018, de 30 de octubre, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 3684/2018]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 341/2014, de 1 de julio, FJ 6 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 3168/2014]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 257/2013, de 29 de abril, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 2246/2013]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 94/2010, de 11 de marzo, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 963/2010]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 614/2009, de 28 de septiembre, FJ 2 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 5707/2009]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 565/2009, de 31 de julio, FFJJ 7 y 8 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 963/2010]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 719/2003, de 9 de julio, FJ 1 [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ROJ: STS 4861/2003]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2026.

2.3. Tribunales franceses

Cour de Cassation (Chambre Civile) núm.de pourvoi 23-18.995, du 19 février 2026, FJ 5 [versión electrónica - base de datos Légisfrance, disponible en: [Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 19 février 2026, 23-18.955, Inédit - Légifrance](#)]. Fecha de la última consulta: 1 de junio de 2026.

Cour de Cassation (Chambre Civile) núm.de pourvoi 20-10.217, du 5 novembre 2019, FJ 7 [versión electrónica - base de datos Légisfrance, disponible en: [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 juin 2022, 20-10.217, Inédit - Légifrance](#)]. Fecha de la última consulta: 1 de junio de 2026.

2.4. Tribunales italianos

Corte Costituzionale, núm. 440/2005, de 9 de diciembre, FJ 3 [versión electrónica - base de datos GIURCOST, disponible en: [Sentenza n. 440 del 2005](#)]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

Corte di Cassazione (Sezione prima) núm. 6079/2020, de 4 de marzo, FFJJ 5 y 6 [versión electrónica - base de datos Rivista Familia, disponible en: [Stampa DeJure](#)]. Fecha de la última consulta: 28 de abril de 2026.

3. OBRAS DOCTRINALES

Abascal Monedero, P. J. et al., *Guía Intervención Administrativa y Judicial con Menores de Protección*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 26-27.

Alía Robles, A., "Aspectos controvertidos del Anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", *Actualidad Civil*, n. 2, 2020, p. 15.

Alonso Pérez, F., "Formalismo judicial y capacidad de obrar: comentarios a la STS 66/2023", *Revista General de Derecho Civil*, n. 55, 2023, pp. 121-148.

Álvarez Lata, N., "Comentario art. 249" en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

Álvarez Lata, N., "Comentario art. 263" en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

Álvarez Lata, N., "Artículo 1263 CC" en Guilarte Martín-Calero (coord.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III*, ed., Aranzadi, Madrid, 2021, pp. 988-996.

Álvarez Moreno, M. T., "Comentario art. 239" en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

Bach, M. y Kerzner, L., *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Law Commission of Ontario, Toronto, 2010, pp. 2893-2926.

Ballesteros de los Ríos, M., "Comentario art. 162" en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

- Barba, V., "La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Revista de Derecho*, vol. 1, n. 1, 2021, pp. 271-299.
- Barba, V., "Adopción de una mujer con discapacidad. Por fin la jurisprudencia italiana reconoce la importancia de la CDPD" en Ferrer Guardiola, J. N. (coord.), *Mujer, discapacidad y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 87-106.
- Cañizares Laso, A. (dir.), *Esquemas de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 124-126.
- Carbonnier, J., *Droit civil: les personnes*, 27ª ed., Éditorial Thémis, París, 2017, pp. 551-553.
- Castillo-Wyszogrodzka, S., *Models of Implementation of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*, Routledge, Londres, 2023, pp. 201, 206 y 214-215.
- Cuena Casas, M., "La capacidad jurídica tras las reformas: tránsito y reformas", *Revista Crítica de Derecho Civil*, vol. 94, n. 778, 2018, pp. 2893-2926.
- De Pablo Contreras, P., "Planificación anticipada de apoyos", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 65, 2021, pp. 67-98.
- De Salas Murillo, S., y Mayor del Hoyo, M. V. (dirs.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.267.
- Del Vas González, J. M., "Instituciones tutelares en el Derecho Civil italiano", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 719, 2010, pp. 1172, 1176 y 1190-1192.
- Del Vas González, J. M., "L'affidamento e l'adozione en el Derecho Civil italiano", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 720, 2026, pp. 1771-1772.
- Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2017, pp.312-315.
- Dogliotti, M. et al., *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán, 2025, p. 56.
- Eyraud, B. et al., "Une recherche citoyenne sur l'article 12 de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées", *European Journal of Disability Research*, vol. 15, 2021, p. 167.
- Eyraud, B., *Reconnaître la capacité juridique comme droit humain: une sociologie affirmative*, ENS Éditions, Lyon, 2025, pp. 49-82.

García Rubio, M. P., "Transformaciones del Derecho de familia en el actual panorama normativo estatal y europeo", *Diario LA LEY*, n. 38, 2023.

García Rubio, M.P. y Torres Costa, M.E., "Artículo 249", en Valera Castro, I., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters, 2022, pp. 207-219.

García Vicente, J. R., "Comentario art. 1263" en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2021, versión electrónica no paginada.

Gómez de la Torre Vargas, M., "Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos", *Revista de Derecho*, 2.ª época, n. 18, 2018, p.118.

Llamas Pombo, E. et al. (dirs.), *El nuevo Derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento*, Wolters Kluwer, Madrid, 2022, versión electrónica no paginada.

Lorenzo García, R., "El acompañamiento judicial en el nuevo sistema de apoyos", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 74, n. 4, 2021, pp. 1531-1562.

Leciñena Ibarra, A., "Artículo 263 CC" en Guilarte Martín-Calero, C., (coord.), en Guilarte Martín-Calero (coord.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III*, ed., Aranzadi, Madrid, 2021, pp. 647-654.

Martínez Calvo, J., "La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 8, n. 1, 2020, pp. 47-49 y 50.

Martínez de Aguirre y Aldaz, C., *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 142.

Martínez de Aguirre y Aldaz, C., "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 45, n. 4, 1992, p. 1463.

Pau Pedrón, A., "De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, n. 3, 2018, pp. 8-9.

Paz-Ares, J., "Autonomía sin abandono: límites del principio de intervención mínima", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 75, n. 3, 2022, pp. 583-612.

Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M., *Derecho de la Persona. Introducción al Derecho civil*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2025, pp. 174-179 y 262-266.

Sales Jiménez, R., "El interés superior del menor en la guarda y custodia compartida", *Diario LA LEY*, n. 10412, 2023, pp. 1-2.

Voirin, P. y Goubeaux, G., *Droit Civil. Tome 1. Introduction au Droit. Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés*, 43ª ed., LGDJ Lextenso, París, 2024, pp. 247-250, 258, 285-287 y 291-294.

Zafra Espinosa de los Monteros, R., "El menor como sujeto de protección en el Derecho", *Diario LA LEY*, n. 12, 2023, pp. 1-2, 5-6 y 13-16.

4. RECURSOS DE INTERNET

Barba, V. y Torres Costas, M. E., "El no cumplido proceso de adaptación del Derecho italiano a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad", *CIVILIUS. Revista Internacional de Derecho Privado*, 2025 (disponible en <https://revistas.colex.es/index.php/civilius/article/view/382/586>; última consulta 23/03/2026).

Bellido González del Campo, C., "Entre la autonomía y la protección: interpretación del modelo de apoyos de la Ley 8/2021 en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Sección Tribuna. Diario LA LEY*, n. 10895, 2026 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

Bellido González del Campo, C., "Los poderes preventivos tras la Ley 8/2021. Análisis crítico y comentario doctrinal de las resoluciones judiciales recientes", *Sección Doctrina. Diario LA LEY*, n. 10830, 2025 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

Blatman, M., "L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées. Rapport au Défenseur des droits", *Défenseur des droits, République Française*, diciembre de 2016, p. 15 (disponible en [Michel BLATMAN](#); última consulta 20/03/2026).

Boza Rucosa, M., "Comentario crítico a la Ley 8/2021", *Boza Rucosa Abogados de Familia*, 2021 (disponible en [COMENTARIO CRÍTICO A LA LEY 8/2021 – Boza Rucosa](#); última consulta 17/03/2026).

Funia, "Breve vademecum sulla figura dell'amministratore di sostegno", 2016, pp. 1, 4 y 7-8 (disponible en [amministratoriosostegno_vademecum.pdf](#); última consulta 23/03/2026).

Gómez-Linacero Corraliza, A., "Análisis crítico de los fundamentos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en materia de discapacidad", *Sección Doctrina. Diario LA LEY*, n. 10006, 2022 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 6/04/2026).

González del Pozo, J. P., "Examen de las reformas legales en materia de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica por la Ley 8/2021", *Tribuna. El Derecho*, 2021 (disponible en [Reformas legales para personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica](#); última consulta 6/04/2026).

Haut-Commissariat: Nations Unies Droits de l'homme, "La France n'a pas encore intégré l'approche du handicap fondée sur les droits de l'homme, regrette le Comité des droits des personnes handicapées", *Communiqués de Presse. Nations Unies*, 2021 (disponible en <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2021/08/experts-committee-rights-persons-disabilities-raise-questions-about-medical>; última consulta 20/03/2026).

Jarufe Contreras, D., "El sistema de protección de las personas mayores en el Derecho francés: diversificación y proporcionalidad de las medidas", *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*, vol. 27, n. 1, 2022 (disponible en [13258-Texto do Artigo-53014-52572-10-20220222 \(8\).pdf](#); última consulta 20/03/2026).

Mainguy, D., *Droit Civil, 1ère année de droit (L1). Les personnes, la famille. Volume I – Les personnes physiques*, Université de Montpellier I, Faculté de Droit, 2009-2010, pp. 86 y 92 (disponible en [buv.isfad-gn.org/universitaire/Droit/Droit Patrimonial de la famille saidou/droit-civil-Personnes-Famille-2010.pdf](http://buv.isfad-gn.org/universitaire/Droit/Droit_Patrimonial_de_la_famille_saidou/droit-civil-Personnes-Famille-2010.pdf); última consulta 19/03/2026).

Martínez García, C., y et al., "Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño", *Repositorio Universidad Pontificia Comillas*, 2017, p. 7 (disponible en [18012018_StC_Guia para la evaluacion y determinacion A4.indd](#); última consulta 17/03/2026).

Pasqua, A., "Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno", *Studio Legale Pasqua*, 2025 (disponible en [Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. - Studio Legale Pasqua](#); última consulta 23/03/2026).

Pirilli, D., "El rapporto entre best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale en una prospettiva multilivello", *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 1247-1251 y 1253-1255 (disponible en [Roma 13 dicembre 2021](#); última consulta 23/03/2026).

Planas Ballvé, M., "El derecho del menor a ser oído y escuchado en los procesos de familia", *Sección Tribuna. Diario LA LEY*, n. 10638, 2025 (disponible en [diariolaley - Documento](#); última consulta 17/03/2026).

Velilla Antolín, N., "Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad", *El Notario del Siglo XXI*, n. 99, 2021 (disponible en [Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad](#); última consulta 17/03/2026).