



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE APOYO Y DE LAS
ATRIBUCIONES PATRIMONIALES GRATUITAS A FAVOR DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Significado y alcance de las reformas introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio

Autor: Ramón Moscoso Westedt

5º E3-C

Derecho Civil

Tutor: Alberto Serrano Molina

Madrid

Marzo 2023

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1. OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y ANTECEDENTES.	4
2. OBJETIVOS.....	5
3. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO	5
II. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	6
1. CONSIDERACIONES GENERALES	6
2. LOS MODELOS DE PROTECCIÓN	7
2.1. Introducción	7
2.2. El sistema del Código Civil anterior a la reforma operada por la ley 8/2021	8
2.3. El sistema de la Convención de las Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	11
2.4. El sistema del Código Civil después de la reforma operada por la ley 8/2021	14
III. LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL.....	19
1. CONSIDERACIONES GENERALES	19
2. MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO.....	21
3. LA GUARDA DE HECHO	23
4. MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	24
4.1. Introducción	24
4.2. La curatela.....	26
4.3. El defensor judicial.....	28
IV. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LAS ATRIBUCIONES PATRIMONIALES GRATUITAS	28
1. CONSIDERACIONES GENERALES	28
2. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LEGÍTIMAS DE LOS DESCENDIENTES.....	29
3. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ATRIBUIDOS A TÍTULO GRATUITO A LA PERSONA NECESITADA DE APOYOS.....	33
4. OTRAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL AFECTADAS CON RELACIÓN A LAS ATRIBUCIONES GRATUITAS A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O NECESITADAS DE APOYO.....	34
5. REFERENCIA AL PATRIMONIO PROTEGIDO.....	36
V. CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA.....	40
1. LEGISLACIÓN	40
2. JURISPRUDENCIA	40
3. OBRAS DOCTRINALES	41
4. RECURSOS DE INTERNET.....	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art./Arts.: Artículo/artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CDPD: Convención de las Naciones Unidas, hecha en Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad, ratificada por el Reino de España en Instrumento de 2 de noviembre de 2007

INE: Instituto Nacional de Estadística

LAPD: 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

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LPPPD: Ley 41/2003 de 18 de noviembre de protección patrimonial a las personas con discapacidad

p./pp.: página/páginas

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLGDPD: Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

TS: Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y ANTECEDENTES.

Nuestro ordenamiento jurídico protege a las personas para que puedan hacer valer sus derechos y consigan su realización personal en todos sus ámbitos de actuación. Sin embargo, no todas ellas tienen las mismas capacidades físicas y psíquicas para ejercitar estos derechos en sociedad. Por este motivo, se debe prestar una atención especial y crear mecanismos jurídicos protectores para permitir la inclusión social de los colectivos más vulnerables.

Entre ellos destaca el integrado por las personas con discapacidad y la especial atención que deben prestar los poderes públicos hacia este grupo queda regulada en el artículo 49 de nuestra Constitución Española de 1978 que establece: *“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*.

Este precepto ha sido desarrollado por distintas disposiciones normativas que han ido acercando nuestro ordenamiento a uno de sus objetivos, que los discapacitados puedan ser partícipes, como sujetos activos titulares de derechos, de una vida en iguales condiciones que el resto de los ciudadanos.

En tal sentido cabe destacar, como establece el preámbulo del Real Decreto 1/2013 de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹ (en adelante, TRLGDPD), la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, que fue la primera ley aprobada en España dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, en el marco de los artículos 9, 10, 14 y 49 de la Constitución, resultando un importante avance social para la época.

Años más tarde, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad², dio un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la

¹ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).

² Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 3 de diciembre de 2003).

discriminación y la accesibilidad universal. Y la citada Ley, preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad³.

Y este elenco de disposiciones legales fueron refundidas por el mencionado TRLGPD que ya recoge los principios fundamentales de la Convención de las Naciones Unidas, hecha en Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad, ratificada por el Reino de España en Instrumento de 2 de noviembre de 2007 (en adelante, CDPD)⁴.

2. OBJETIVOS.

El presente trabajo tiene como propósito analizar las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, LAPD)⁵. Tras exponer el cambio de orientación que ha supuesto la mencionada ley con respecto al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, nos centraremos en las medidas de apoyo y en el nuevo régimen jurídico de las atribuciones patrimoniales gratuitas a favor de las mismas.

3. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Seguiremos una estructura deductiva pues partiremos del concepto general de la persona con discapacidad, hasta terminar con la materia específica anteriormente mencionada.

Para el desarrollo de la exposición nos referiremos a su situación bajo la vigencia del Código Civil, antes de la reforma operada por la LAPD. Después nos centraremos en el cambio conceptual que supuso la CDPD. Y concluiremos la primera parte del trabajo con la referencia a la significación de la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la citada ley 8/2021.

³ Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 27 de diciembre de 2007).

⁴ INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008)

⁵ 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).

Todo ello servirá de base para adentrarnos en el sistema de apoyos a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica que diseña el Código Civil. Y a continuación, nos centraremos en su protección a través de las atribuciones patrimoniales gratuitas. Es decir, nos basaremos, fundamentalmente, en la legislación y doctrina de la materia.

En cuanto a las fuentes de información, se han utilizado manuales, artículos doctrinales y jurisprudencia extraídos de internet y de la biblioteca de ICADE. Para la búsqueda en internet, se han utilizado las plataformas de *Dialnet* y *Google Académico*, priorizando las fuentes de menor antigüedad.

II. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Según la información de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2020 elaborada por el INE, en España, 4,38 millones de personas tienen alguna discapacidad⁶. Por tanto, un 9,25% de los españoles se encuentran dentro de este grupo vulnerable, pero... ¿Qué se entiende como persona con discapacidad?

Siguiendo a Polonio de Dios, en principio, la discapacidad puede ser física, sensorial o psíquica⁷.

La discapacidad física incluye aquellas deficiencias que impiden o limitan el desempeño motor de una persona y requieren la ayuda de alguna otra persona o instrumento para realizar actividades cotidianas.

La discapacidad sensorial puede ser de tipo visual o auditiva. La primera afectaría a la adquisición de información visual y se clasifica por grados que incluye desde una baja visión hasta la ceguera. En el caso de la auditiva, supone una deficiencia en la capacidad auditiva y se clasifica de la misma forma, siendo el mayor grado la sordera total.

Por último y siguiendo al mismo autor, la discapacidad psíquica es aquella cuyo origen está en un retraso y/o enfermedad mental. Dentro de ella se encuentra la discapacidad intelectual, antes retraso mental, la cual se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa expresada en habilidades conceptuales, sociales y prácticas. En consecuencia, estas personas presentan dificultad

⁶Instituto Nacional de Estadística., “*Discapacidad*”, (disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926668516&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888;última consulta 04/11/2022.)).

⁷ Polonio de Dios, G., *La discapacidad desde la perspectiva del Estado social* (Tesis de Doctorado, Universidad de Córdoba), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2015, p. 201.

para comprender ideas complejas, razonar y aprender nuevos conceptos. Además, puede ser leve, moderada y grave⁸.

Pero, como tendremos ocasión de exponer seguidamente, en la evolución última, no todas las personas con discapacidad, sea física, sensorial o psíquica o intelectual, han merecido la especial atención del derecho civil.

2. LOS MODELOS DE PROTECCIÓN

2.1. Introducción

Siguiendo a Cuenca Gómez, en el tratamiento jurídico de la discapacidad, se han sucedido en el derecho contemporáneo, dos sistemas o modelos que parten de una base distinta para desplegar protección. El llamado modelo médico o rehabilitador, a cuyos esquemas respondía el Código Civil anterior a la reforma operada por la ley 8/2021; y el nuevo modelo, denominado social, introducido por la Convención y seguido en la última reforma del Código Civil⁹.

El primero de ellos, determina que la discapacidad se identifica con una deficiencia (física, mental, psíquica o sensorial) que cuando impide a la persona gobernarse por sí misma, la hace incapaz y diferente al resto de los ciudadanos “normales”, diferencia que es preciso superar mediante la “rehabilitación” o “normalización” de la deficiencia como presupuesto previo de integración y con el fin de que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos¹⁰.

Para entender lo que acabamos de exponer, debemos recordar que, en el ámbito de la capacidad, hay que distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Todas las personas, incluso las que padecen deficiencias psíquicas muy graves, por el hecho de ser persona han de tener capacidad jurídica, es decir, aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. No obstante, esta es distinta de la capacidad para ejercitar esos derechos y deberes jurídicos, denominada capacidad de obrar. En esta corriente, se exige plenitud o casi plenitud de facultades mentales y, por tanto, no pueden tenerla las personas con una discapacidad psíquica acusada, que sí podrán ser titulares de cualquier derecho.

⁸ Polonio de Dios, G., (2015), *Op. cit.* p. 201.

⁹ Cuenca Gómez, P., “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español”, *DERECHOS Y LIBERTADES Número 24, Época II*, 2011, pp. 221-257.

¹⁰ Corral Beneyto, R., “La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Español”, *El notario del s. XXI, ENSXXI N.º 48, 2013* (disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/144-la-proteccion-de-las-personas-con-discapacidad-en-el-derecho-espanol-0-6735624928712496>, última consulta 13/01/2023).

Es decir, en este modelo a quienes no tienen aptitud para gobernarse por sí mismos, en primer lugar, se le restringe o incluso, se le niega cualquier posibilidad de actuación jurídica; y en segundo lugar esa posibilidad de actuación, de ejercicio de los derechos que corresponda a la persona con discapacidad se transfiere a otra, que normalmente es el tutor, que actuará en nombre del discapacitado sustituyendo su voluntad¹¹. A este modelo, como ha quedado reseñado respondía el Código Civil anterior a la reforma citada de junio de 2021.

Por otra parte, en el tratamiento de la discapacidad, nos encontramos con un modelo más evolucionado al que se ha llamado modelo social. Este parte de un concepto diferente de discapacidad ya que la deficiencia física o psíquica, a pesar de ser presupuesto, no es el elemento definidor único, ya que también forman parte de él las diversas barreras con las que la persona con discapacidad debe interactuar, barreras que son externas a la propia persona y que impiden su participación en la sociedad en términos de igualdad con las demás¹². Es claramente el criterio acogido en la CDPD.

2.2. El sistema del Código Civil anterior a la reforma operada por la ley 8/2021

Ya hemos indicado que el Código Civil, en la redacción dada por la ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma de la tutela civil, respondía básicamente al modelo médico o rehabilitador. Se dispensaba protección no a las personas con discapacidad en general sino a aquellas que padecieran causa de incapacitación entendiéndose por tales *“las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”* (anterior artículo 200 CC). En estas circunstancias la persona con discapacidad debía someterse a un procedimiento de incapacitación, después llamado de modificación de la capacidad, que en la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 756 y siguientes¹³) también anterior a la reforma, se concebía como un procedimiento contencioso, en cuanto había que demandar judicialmente a la persona para que esta fuera declarada incapaz o se modificara su

¹¹ Cuenca Gómez, P., *op. Cit.* pp. 231-232.

¹² Pérez, M. E. y Chhabra, G., “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. *Revista Española de Discapacidad*, 7 (1), 2019, pp.7-27.

¹³ Este artículo establecía que *“será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.”*

capacidad, a través de una sentencia judicial (artículo 199 CC anterior a la reforma¹⁴), que determinaba la extensión y límites de la misma.

Esa sentencia sometía normalmente a la persona incapacitada mayor de edad al régimen de tutela civil o patria potestad, mediante su prórroga o rehabilitación, que siempre eran medidas de sustitución, pues el tutor, lo mismo que los padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada ostentaban la representación legal de la persona incapacitada¹⁵. No obstante, en el régimen del CC y la LEC ese modelo médico o rehabilitador tenía algunas atenuaciones:

Así en primer lugar, se admitía conforme al artículo 760 LEC que la sentencia de incapacitación determinara la extensión y límites de ésta en función del grado de discernimiento de la persona. Es decir, que la sentencia podía prever qué actos podía realizar por sí, y cuáles no, la persona con discapacidad.

Y en segundo lugar, también se preveía la posibilidad de que la persona con discapacidad en atención a su grado de discernimiento pudiera quedar sometida a curatela y no a tutela civil. En tal caso se entendía que la discapacidad no inhabilitaba para el ejercicio de los derechos si bien para su ejercicio se hacía necesaria la asistencia del llamado curador; pero a pesar de esa asistencia, se entendía que la persona que ejercía los derechos era la propia persona que estaba sometida a curatela a diferencia de lo que ocurría, como antes vimos, cuando quedaba sometida a tutela civil.

Pero, como advertía Santos Urbaneja, aunque estas atenuaciones existían, apenas tuvieron aplicación práctica, ya que en la mayoría de las ocasiones (95% de las sentencias de incapacitación) se declaraba la incapacitación total¹⁶, si bien en los últimos años, después de publicarse la CDPD, sí hubo un mayor esfuerzo plasmado en algunas sentencias de incapacitación o de modificación judicial de la capacidad, por enumerar actos que podían realizar por sí la persona incapacitada, y el acogimiento al régimen de curatela.

Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo 362/2018, de 15 de junio, cuando dice que “[...]la tutela está reservada para la incapacitación total y la curatela se concibe en términos más flexibles y está pensada para incapacitaciones parciales (STS 1 de julio de 2014), si bien la jurisprudencia, salvo supuestos de patente incapacidad total, se viene inclinando, a la luz de la interpretación recogida de la Convención, por la curatela (SSTS

¹⁴ “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.”

¹⁵ Cuenca Gómez, P., *Op. cit.* pp. 247-251.

¹⁶ Santos Urbaneja, F., “La guarda de hecho: institución clave en el nuevo sistema de protección jurídica de las personas con discapacidad”. *Fundación Aequitas*, 0357, 2017, p. 6.

*de 20 octubre 2014; 11 de octubre de 2011; 30 de junio de 2014; 13 de mayo de 2015, entre otras)*¹⁷.

También hay que señalar que, en opinión de Segura Zurbano, el sistema adolecía de otra disfunción y es que eran relativamente pocas las personas que, aun padeciendo causa para ello, eran incapacitadas a través de la vía judicial. En el año 2005, solo el 15% de las de las personas que padecían causa de incapacitación se encontraban en dicha situación¹⁸. En la práctica, en la mayoría de los casos solo se acudía a ello cuando la persona con discapacidad necesitaba heredar, vender u otorgar cualquier otra escritura y el notario estimaba que no tenía capacidad para prestar consentimiento. Y se acudía a tal procedimiento para que se nombrara a la persona con discapacidad un tutor que pudiera prestar el consentimiento en su representación o se prorrogara o rehabilitara la patria potestad de los padres.

En tal caso la sentencia solventaba el problema de la venta o de la herencia con el nombramiento del tutor o rehabilitación o prórroga de la patria potestad. Pero, además, establecía la incapacitación de la persona con discapacidad, es decir, que se le privaba de la posibilidad de realizar cualquier actuación jurídica, pronunciamiento que normalmente no era pretendido ni deseado, pero según nuestro CC antes de la reforma, era necesario para lo que en realidad se pretendía que, simplemente, podría ser heredar o vender.

Cuando el discapacitado no necesitaba realizar algún acto jurídico concreto, era infrecuente que se acudiera al procedimiento de incapacitación. Por ello, había muchas personas con discapacidad incursas en causa de incapacitación y que no estaban incapacitadas judicialmente, y sometidas no al régimen de tutela civil o patria potestad prorrogada o rehabilitada, sino que se encontraban bajo el cuidado o atención otras personas, normalmente sus familiares, que venía a ejercer lo que se llama una guarda de hecho, institución que a pesar de tener tanta trascendencia en la práctica solo se regulaba en el CC de forma escasa y fragmentaria, lo que demostraba el fracaso del modelo previsto en el propio Código, ya que la institución que se preveía como general para el caso de discapacidad, la tutela civil, apenas tenía aplicación práctica, y no digamos nada

¹⁷ STS 362/2018 de 15 de junio; STS 118/2020 de 19 de febrero. FJ segundo, 2. <https://vlex.es/vid/729966509>; última consulta 13/01/2023).

¹⁸ Segura Zurbano, J. M., “La auto-incapacitación, la autotutela y los poderes preventivos de la incapacidad”, *CDJ*, n° 20, 2005, p. 61

de la curatela; mientras que la institución que se regulaba de una manera residual, la guarda de hecho, es la que mayor significación tenía en la práctica¹⁹.

Finalmente, también es importante destacar en la evolución última, la ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad²⁰ (en adelante, LPPPD), que modificó el Código Civil, e igualmente introdujo la institución del patrimonio protegido, cuyo beneficiario puede ser una persona con discapacidad no incapacitada judicialmente²¹. Es decir, que atendiendo a los mandatos del artículo 49 CE, se entendió que las personas con discapacidad debían ser objeto de atención especial, a efectos de poder atribuirles determinados beneficios civiles, independientemente de tener aptitud o no para gobernarse por sí mismas, lo que obligaba a distinguir, conforme a la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil, introducida por esta ley, entre personas con discapacidad (que son las definidas por la LPPPD) y personas incapacitadas judicialmente o incurso en causa de incapacitación por no tener aptitud para gobernarse por sí mismas.

2.3. El sistema de la Convención de las Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad

La CDPD es un tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad. Fue aprobado el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York por ocho países y por España el 3 de diciembre de 2007²².

Se trata del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante, protector de los derechos de los discapacitados y viene a completar la base jurídica necesaria para que estas personas puedan por fin disponer de un arma legal que obligue a los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional a velar por sus derechos y libertades²³.

¹⁹ Rueda Díaz de Rábago, M. M^a., “La guarda de hecho. Personas mayores. Vida independiente y soluciones jurídicas”, *Fundación Aequitas*, España, 2021 (disponible en https://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=a9379691-becb-4a8f-9005-88f611e57002&groupId=10228; última consulta 20 de noviembre de 2022).

²⁰ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).

²¹ <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/discapitados.htm>; última consulta 16/01/2023).

²² Servicio de Información sobre Discapacidad (SID), “La Convención de la ONU sobre los derechos”, *Facultad de Psicología – Universidad de Salamanca*, 2021. (disponible en <https://sid-inico.usal.es/la-convencion-de-la-onu-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 13/01/2023).

²³ BOE 21 de abril de 2008

Como se establece en su artículo 1º, el objetivo de la carta es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

En este mismo artículo el tratado define a las personas con discapacidad como *“aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Esta definición refleja la corriente social, pues las causas de la discapacidad no solo se encuentran en las condiciones psíquicas o físicas de la persona, sino que también, de forma preponderante, en las barreras sociales las cuales juegan un papel importante en el concepto de discapacidad.

En el tratado se reconoce como principio general el respeto de la dignidad de la persona humana, de su autonomía e independencia. Además, recalca que todos somos iguales ante la ley y no cabe discriminación en contra de los individuos por razones de capacidad.

El artículo 4 CDPD establece que los Estados otorgantes deben adoptar y promover distintas medidas, ayudas y apoyos para superar esas barreras sociales que impiden hacer valer efectivamente los derechos del colectivo. Sin embargo, esas ayudas, apoyos o "ajustes razonables" deben ser siempre proporcionales a su necesidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, pues si excede de sus propias necesidades pueden entrar en colisión con la propia dignidad del sujeto. En definitiva, el apoyo a la persona con discapacidad debe ser sólo el suficiente para que pueda realizar su actuación jurídica, proporcional y adaptado siempre a sus circunstancias y teniendo en cuenta su voluntad y preferencias tal y como establece el artículo 12 CDPD.

Por tanto, exige tener en cuenta las circunstancias individuales de cada persona, respetando siempre su dignidad y estableciendo distintos mecanismos adaptables para ayudar a su inclusión social. Para conseguirla, es necesario que las personas con discapacidad hagan valer sus derechos, aunque sea necesario con cierta ayuda, en el mayor número de ocasiones posible y dejar figuras más conservadoras como la sustitución para situaciones extremas, recalcando así que las personas con discapacidad son sujetos activos de derecho²⁴.

²⁴ Lledó Yague, F., “La Convención de Nueva York y la necesaria reformulación de la discapacidad”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, N.º 14, 2019, p.143.

De este mismo artículo 12 CDPD, punto clave de la carta, se extrae que, en el modelo de la Convención, la distinción tradicional de capacidad jurídica y de obrar, no es tan nítida, ya que la capacidad de ejercicio se considera también íntimamente ligada a la condición humana²⁵.

Con la Convención se supera el anterior sistema en el que se calificaba a las personas como “capaces” o “incapaces”, ya que la capacidad no es un concepto binario, sino que se compone de sujetos con capacidades diversas que pueden encontrarse en diferentes situaciones y necesitar niveles de ayuda o asistencia distintos para adoptar decisiones. De esta forma pasamos a un modelo basado en la diversidad en el que habrá que atender a las circunstancias de cada caso y establecer nuevos mecanismos protectores para estas personas con algún tipo de discapacidad.

De acuerdo con la Convención, los Estados otorgantes se comprometen a minimizar los obstáculos sociales y crear un sistema protector pero respetuoso con la dignidad de los discapacitados. En definitiva, supone un paso más para lograr que todas estas personas gocen de una posición social similar a la de otras con plenas facultades y puedan hacer valer en la máxima medida de lo posible sus derechos.

Después de publicarse la Convención, la legislación española tenía que adaptarse a la misma. Se publicaron diversas reformas legislativas²⁶, como la ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la CDPD²⁷, que modificó algunas de las disposiciones legales que afectaban a los derechos de las personas con discapacidad y, como dice su Preámbulo, “ahonda en el modelo social de la discapacidad”, teniendo como objetivo “imprimir este nuevo impulso para alcanzar el objetivo de adecuación concreta de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas por la Convención, recogiendo las pertinentes adaptaciones en su articulado”.

En este sentido, también encontramos el TRLGDPD, ya citado, que básicamente proclama los principios de la Convención de las Naciones Unidas, y en términos semejantes a esta define la discapacidad en su artículo 2 a) como “*la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y*

²⁵ Cuenca Gómez, P., “Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 38, 2018, p. 86.

²⁶ “Ley 8/2021: claves de la reforma civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad”, *Noticias Jurídicas*, 3 de junio de 2021 (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16345-ley-8-2021:-claves-de-la-reforma-civil-y-procesal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 29/12/2022).

²⁷ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 2 de agosto de 2011).

cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

No obstante, parte de la doctrina entendía que las reformas llevadas a cabo eran insuficientes²⁸ a pesar de los esfuerzos doctrinales y de los órganos judiciales por interpretarla conforme a la misma. Efectivamente, había autores como Rams Albesa²⁹ que, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009³⁰, entendían que la Convención no obligaba a una reforma sustancial de nuestra legislación, sino que bastaba reinterpretar esta conforme a sus postulados. Pero señala Pérez Bueno³¹, que el sistema jurídico español evidenciaba su copiosa inadecuación a los mandatos del artículo 12 CDPD, por el desajuste entre lo establecido en el mismo y el Derecho Civil interno, lo que compelia a una reforma de este último, tal y como apuntaron las primeras investigaciones académicas que pronto se tornaron en demandas cívicas a los poderes públicos canalizadas a través de la sociedad civil organizada de la discapacidad.

Y con la publicación de la Ley 8/2021 se ha llevado a cabo esta reforma legislativa que pasamos a examinar, en primer lugar, con relación al concepto de persona con discapacidad en el Código Civil.

2.4. El sistema del Código Civil después de la reforma operada por la ley 8/2021

La LAPD, que entró en vigor el día 3 de septiembre de 2021, como dice su Preámbulo, ha dado un paso decisivo en la adaptación de nuestra legislación a la CDPD.

Antes de la reforma, como hemos visto, el pilar básico de protección a las personas con discapacidad era la atribución de una representación legal que se canalizaba a través de las instituciones de la patria potestad prorrogada o rehabilitada y de la tutela civil, que son medidas de sustitución en el ejercicio de la capacidad jurídica. Sin embargo, acogiendo los principios de la Convención, la reforma parte de que la discapacidad no puede privar del ejercicio de la capacidad jurídica, hacerlo, supondría atentar contra la propia dignidad personal.

²⁸ Cuenca Gómez, P., *op. Cit.*, p. 99.

²⁹ Rams Albesa, J., “Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n°723, 2011, pp. 211-296.

³⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-12 ; última consulta 14/01/2023).

³¹ Pérez Bueno, L. C., “La reforma de la Discapacidad”, *Los orígenes de la reforma civil en materia de capacidad jurídica*, Fundación Notariado, 2021, p. 136.

Conforme al artículo 12 CDPD, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida (apartado 1), lo que incluye no solo el reconocimiento de su capacidad, sino también su capacidad de ejercicio. Si para que una persona en esta situación pueda ejercitar sus derechos, es necesario ayudarla o apoyarla, estos recursos deben proporcionárseles. Es decir, que la mejor forma de protegerlas es dispensándoles esas medidas de ayuda, que permiten que ellas mismas puedan ejercitar su capacidad, conforme a su voluntad, deseos y preferencias, lo mismo que cualquier otra persona. Dándoles esos apoyos, se fomenta la autonomía de la persona con discapacidad y ellas mismas se podrán autoproteger, que es la mejor forma de su protección.

En definitiva, las medidas de sustitución en el ejercicio de la capacidad jurídica se sustituyen por las medidas de apoyo.

Puede ser que las personas con discapacidad no necesiten nada o que baste proporcionarles un medio o “ajuste razonable”³² para que puedan ejercitar su capacidad jurídica, algunas veces sin necesidad de intervención de otra persona, como ocurre con los llamados sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, o dispositivos multimedia de fácil acceso. Y otras veces necesitarán el apoyo de otras personas para que puedan ejercitar su capacidad.

Sin embargo, la Convención parte de que la persona con discapacidad debe ejercitar su capacidad jurídica, y las medidas de apoyo solo deben dispensarse cuando las necesite y en la medida que las necesite. Solo en casos excepcionales pueden implantarse medidas de sustitución que además deben siempre considerar los valores, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

En definitiva, ya no existen personas incapacitadas o con la capacidad modificada judicialmente, sino simplemente personas con discapacidad, algunas de las cuales necesitarán apoyos o ajustes razonables para el ejercicio de su capacidad jurídica y otras no. Por ello, desde el punto de vista del derecho civil, se puede deducir que lo que interesa determinar en la mayoría de supuestos, no es que una persona padezca discapacidad sino que necesite apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

De ahí que el Código Civil no defina a las personas con discapacidad, que si bien siempre deben ser objeto de atención por parte de los poderes públicos (artículo 49 CE) y

³² Así lo establece el artículo 25 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021).

acreedoras de subvenciones y ayudas públicas en el ámbito fiscal, social y administrativo, en lo que se refiere al ámbito del derecho civil, deben ser objeto de especial atención cuando precisen apoyo para ejercitar su capacidad jurídica.

Igualmente debe procurarse que en el ámbito familiar las personas con discapacidad cuenten con una mayor atención para que puedan integrarse en la sociedad en condiciones de la máxima igualdad posible con respecto a los miembros de la familia que no padezcan esa discapacidad. Y por ello también se establecen disposiciones especiales (como las que particularmente se mencionan en la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil).

Pero desde la perspectiva del derecho civil, interesa algo más que la discapacidad para que la persona sea objeto de especial atención. Y ese “algo más” es que necesite apoyo en el ejercicio de su capacidad.

Por tanto, tras la LAPD debe distinguirse entre: a) personas con discapacidad, a las que se les puede atribuir como vamos a ver determinados beneficios civiles, y b) personas que necesitan apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica que, en principio puede entenderse que sustituyen a lo que antes se llamaban personas incapacitadas o con la capacidad modificada judicialmente, pero partiendo desde una concepción radicalmente distinta: todas las personas son capaces sin perjuicio de que algunas puedan necesitar apoyo en el ejercicio de su capacidad.

Y la otra gran diferencia con respecto a la regulación anterior es, en opinión de Digón Luís, que el reconocimiento legal de personas necesitadas de apoyo no depende de una sentencia judicial, sino que también son reconocidas como tales las personas que están bajo una guarda de hecho o con otra medida de apoyo no establecida judicialmente³³.

Dice la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil, en su redacción dada por la ley 8/2021, que: *“La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.*

³³ Digón Luís, M^a. “Personas con discapacidad: las claves de la nueva Ley 8/2021”, Bravo Advocats, 2021 (disponible en <https://www.bravoadvocats.com/personas-con-discapacidad-las-claves-de-la-nueva-ley-8-2021/> ; última consulta 02/01/2023).

A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.”

Por tanto, persona con discapacidad es la que define la LPPPD, que en su artículo 2.2 dice que *“A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento. b) Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento”*. Y en el art.2.3 se dice que el grado de discapacidad habrá de acreditarse según lo dispuesto reglamentariamente o por resolución judicial.

En tal sentido debe tenerse en cuenta el reciente Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad³⁴.

Y a las personas con discapacidad, en principio también debe equipararse las personas en situación de dependencia de grado II y III, entendiéndose por tales, conforme al artículo 2.2 de la Ley 39/2006³⁵, *“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.”*

Pero, como ya se ha expuesto anteriormente, una cosa es que la persona padezca discapacidad o que se encuentre en situación de dependencia y otra distinta es que necesiten apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Ambas situaciones se distinguen claramente en la reseñada Disposición Adicional Cuarta del Código Civil. Es decir, las personas con discapacidad pueden necesitar o no apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Cuando no lo necesiten, solo la regulación de los supuestos previstos en los artículos 96, 756 número 7º, 782, 808, 822 y 1041, pueden ser aplicables a ellas, normas que también lo son a las personas que se encuentren en situación de dependencia en el

³⁴ Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (BOE 20 de octubre de 2022).

³⁵ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 de diciembre de 2006).

grado aludido. Y para la aplicación de los demás preceptos del Código Civil referidas a personas con discapacidad se precisa que necesiten apoyo en el ejercicio de su capacidad. Como dice Gomá Lanzón³⁶, de la Disposición Adicional Cuarta del Código Civil, se puede deducir la definición de la discapacidad como la existencia de insuficiencias tanto psíquicas o físicas. En los seis artículos que se citan no se está refiriendo en ningún caso a otorgamientos o declaraciones de voluntad sino a situaciones jurídicas que afectan a una persona con discapacidad y que se regulan de una manera que se estima más adecuada para la misma: uso de la vivienda familiar en caso de divorcio, indignidad para suceder por falta de prestación de alimentos, gravamen de la legítima, donación o legado del derecho de habitación y no colación de determinados gastos.

Pero fuera del ámbito de los seis artículos que acabamos de mencionar, como dice el autor citado, la persona con discapacidad es aquella que precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuando se trate de emitir una declaración de voluntad o de un otorgamiento negocial. Por ello se refiere a la discapacidad psíquica y no a la física o sensorial, sin perjuicio de que en estos últimos supuestos la persona pueda precisar ajustes razonables para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Y las medidas de apoyo, como afirma Gomá Lanzón, se pueden definir en dos palabras: *personas ayudando*. Personas que ayudan a la que tiene discapacidad, bien a formar y expresar su voluntad, asistiéndola en lo necesario, bien representándola. Por tanto, técnicas como el braille o el lenguaje de signos, la lectura fácil o los pictogramas, quedarían fuera del concepto de medida de apoyo pues no son personas, son ajustes, herramientas o instrumentos.

En definitiva, las personas en situación de discapacidad desde el punto de vista del Código Civil, y fuera del ámbito de los artículos 96, 756 número 7º, 782, 808, 822 y 1041, son aquellas que precisan de otras para la emisión de una declaración de voluntad u otorgamiento negocial, prestando funciones de asistencia, y de forma excepcional, funciones de representación. Normalmente las personas a las que se prestan apoyo padecerán una discapacidad psíquica, que tengan el grado de discapacidad reconocido en la ley 41/2003 o incluso dependencia en grado II o III referida en la ley 39/2006 como consecuencia de la pérdida de autonomía mental o intelectual (como puede ocurrir por

³⁶ Gomá Lanzón, F., “Quiénes son personas con discapacidad y que son las medidas de apoyo en la ley 8/2021”, *Hay Derecho*, 2022 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2022/12/01/quienes-son-las-personas-con-discapacidad-y-que-son-las-medidas-de-apoyo-en-la-ley-8-2021/>; última consulta 14/01/2022).

ejemplo con personas mayores con alzheimer o demencia senil), si bien es importante señalar, como dice el Preámbulo de la ley 8/2021, “*que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo*”.

III. LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Las medidas de apoyo son, como afirma Gomá Lanzón, *personas en acción*, que ayudan o apoyan a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, especialmente cuando traten de emitir una declaración de voluntad. Unas están mencionadas en el art. 250 CC: la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. Y además existen otras, las medidas voluntarias de apoyo, en cuanto son auto-establecidas por la propia persona con discapacidad y requieren escritura pública e inscripción en el registro civil.

Por lo tanto, podemos distinguir tres categorías: las medidas voluntarias, las judiciales y la guarda de hecho:

Siguiendo a Gomá Lanzón³⁷, las voluntarias son: el *poder preventivo*, y el establecimiento en *escritura pública de medidas de apoyo* por la propia persona que prevea que las necesitará en un futuro, padezca o no discapacidad en el momento del otorgamiento. Y las judiciales son: la *curatela*, y el *defensor judicial*, si bien la curatela también puede ser ordenada o regulada por la propia persona con discapacidad cuando prevea que va a necesitar en un futuro apoyo en el ejercicio de su capacidad, otorgando una escritura pública, y en tal caso recibe la denominación de *autocuratela*.

Concretamente, respecto a esta última, afirma Moro Almaraz³⁸ que es un instrumento voluntario para que la autoridad judicial designe curador como medida judicial de apoyo pero siendo tal medida diseñada por la propia persona interesada, esto es, la persona que prevé su necesidad de apoyo o mayor apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Por último, también debemos mencionar a la *guarda de hecho*, que conforme al artículo 250 CC, puede existir “*cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén*

³⁷ Gomá Lanzón, F., *Op. cit.*

³⁸ Moro Almaraz, M.J., “Medidas voluntarias de apoyo”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 401.

aplicando eficazmente” y que como advierte Banacloche Palao³⁹, es la medida de los numerosos casos en que una persona con discapacidad está cuidada materialmente por otra, sin que medie ningún título formal (ni judicial, ni voluntario) que respalde esa actuación, aunque también puede tener reconocimiento judicial o notarial. Además, debe precisarse que tras la ley 8/2021 se reconoce que la guarda de hecho puede también coexistir con las medidas judiciales o voluntarias de apoyo mencionadas anteriormente. De la regulación establecida en el Título XI del Libro II del Código Civil sobre las medidas de apoyo, se pueden deducir dos principios fundamentales:

1º Principio de ejercicio de las medidas de apoyo conforme a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad o necesitada de apoyo.

El respeto a la voluntad, deseos y preferencias lo destaca Vivas Tesón⁴⁰ como principio axiológico cardinal de la reforma. Es un principio que se proclama con carácter general en el artículo 249 CC, y se reitera en la regulación específica de cada medida apoyo. Ello significa que en el ejercicio de estas debe buscarse más que el interés de la persona con discapacidad, su voluntad, deseos y preferencias. Lo mismo que una persona que no padezca discapacidad puede, al ejercer su capacidad, elegir opciones que no sean las que más convengan a sus intereses (por ejemplo, porque la opción elegida sea sencillamente la que más le guste), a la persona con discapacidad puede ocurrirle lo mismo. Ello implica, como sostiene Guilarte Martín-Calero⁴¹ el derecho a asumir errores (la llamada dignidad del riesgo) y el derecho a cometer errores (el llamado derecho a equivocarse). No obstante, cuando este principio pretende llevarse a sus últimas consecuencias ejercitándose las medidas de apoyo en contra del interés de la persona con discapacidad, puede suscitar muchas dudas, como señala la autora citada, hasta el punto de que el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico número cuatro de la Sentencia 589/2021 de 8 de septiembre de 2021⁴², matiza que la interpretación gramatical comprende *el tener en cuenta o en consideración algo* y no solo el de *satisfacer un deseo, ruego o mandato*.

³⁹ Banacloche Palao, J., “Principales novedades procesales de la ley 8/2021, de 2 de junio”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 609.

⁴⁰ Vivas Tesón, I., “La curatela como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p.497.

⁴¹ Guilarte Martín-Calero, C., “El principio de respeto a voluntad y las preferencias versus el interés objetivo de las personas con discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, pp. 357- 386.

⁴² Sentencia Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre de 2021 (disponible en <https://vlex.es/vid/875733238>; última consulta 16/01/2023).

Se trataba, en el caso de la sentencia citada, de una persona con síndrome de Diógenes, a la que se estimó la procedencia de dotarle de una medida judicial de apoyo (curatela asistencial) en contra de su voluntad. Señala el Alto Tribunal que no intervenir en estos casos bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona con discapacidad sería una crueldad social.

2º Principio de subsidiariedad de las medidas judiciales de apoyo.

Lo trata Santos Urbaneja⁴³ como clave de la reforma y significa que el sistema voluntario de apoyos es prioritario al sistema judicial. Viene establecido en el artículo 255 CC *in fine*, cuando dice: “Solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”.

Por tanto, las medidas voluntarias y la guarda de hecho tienen preferencia a las medidas judiciales de apoyo.

A todas estas medidas de apoyo haremos una referencia a continuación.

2. MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO

Siguiendo al ya citado Gomá Lanzón, dentro de ellas se comprende, en primer lugar, el documento de medidas de apoyo establecidas para el propio otorgante; en segundo lugar, los poderes preventivos y, finalmente, la autocuratela, a la que haremos referencia en un apartado posterior.

En cuanto al primero, es el que cualquier persona mayor de edad o menor emancipado, puede otorgar en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Se regula en el artículo 255 CC, siendo necesario el otorgamiento de una escritura pública en la que se regulará las medidas de apoyo relativas a la persona y bienes del otorgante, pudiéndose establecer “*el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249. Asimismo, podrá prever las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias. El Notario autorizante comunicará de oficio y sin dilación el*

⁴³ Santos Urbaneja, F., “La razonable desjudicialización de la discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p.703.

documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante”.

En cuanto a los poderes preventivos es una institución introducida en nuestro ordenamiento por la LPPPD⁴⁴ pero que después de la reforma operada con la Ley 8/2021, se regula con mayor precisión, en los artículos 256 a 262 CC⁴⁵. Estos se pueden definir como un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegase a carecer de la capacidad necesaria para manifestar su voluntad⁴⁶.

El artículo 1732, 5º CC prevé que el mandato se acaba, entre otras causas, por la constitución en favor del mandante de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Sin embargo, añade, que a salvo de lo dispuesto en el propio Código civil respecto de los mandatos preventivos. Y, en efecto, a este respecto, el nuevo artículo 256 CC admite que se pueda incluir en la escritura de poder o mandato una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro el poderdante precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad.

Incluso, como establece el artículo 257 CC, podrá otorgarse un poder *“solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido”.*

Como regula el Código civil en sus artículos siguientes, los poderes preventivos mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo, judiciales o voluntarias. El poderdante podrá establecer las medidas u órganos de control o salvaguardias para evitar abusos, conflictos de intereses o influencias indebidas.

En caso de que el poder se estuviera ejercitando de forma abusiva, cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos y el curador, si lo hubiere,

⁴⁴ Garanley abogados, “El poder preventivo en la incapacidad” (disponible en <https://garanley.com/civil/poder-preventivo-incapacidad/>; última consulta 2/01/2023).

⁴⁵ Gomá Lanzón, F., “Los poderes preventivos en la ley de apoyo a las personas con discapacidad”, *Hay Derecho*, 8 de junio de 2021 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2021/06/08/los-poderes-preventivos-en-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 3/01/2023).

⁴⁶ Consejo General del Notariado, ¿Qué es y para qué sirve un poder notarial? ¿Y los instrumentos de protección de la persona? (disponible en <https://www.notariado.org/portal/documents/176535/0/Folleto+sobre+los+poderes+notariales.+Caracter+%C3%ADsticasy+tipos.+Los+instrumentos+de+protección+de+la+persona..pdf/e623ea7e-8eb4-5c29-54b1-cd276588aa3e?t=1565763589037>; última consulta 05/01/2023).

podrán solicitar judicialmente la extinción del poder preventivo, si en el apoderado concurre algunas de las causas previstas para la remoción del curador.

3. LA GUARDA DE HECHO

Es una institución reconocida anteriormente pero que, con la reforma, como estima Serrano Yuste⁴⁷ se transforma en una propia institución de apoyo, dejando de ser una situación provisional. Siguiendo al mismo autor, la guarda de hecho es una medida informal de apoyo en cuanto que no requiere ninguna formalidad para su investidura, no necesitando siquiera el reconocimiento administrativo de la discapacidad.

Anteriormente vimos que no todas las personas con discapacidad, antes de la reforma legislativa, se sometían al procedimiento de incapacitación y que normalmente se encontraban bajo una guarda de hecho, esto es, bajo el cuidado de un familiar, un amigo o vecino. Sin embargo, el procedimiento de incapacitación para las personas que padecían causa de incapacitación se configuraba como un procedimiento obligatorio. De ahí que si se tuviera conocimiento de la existencia de una persona que padecía causa de incapacitación, dicho procedimiento teóricamente debía iniciarse el cual terminaría sustituyendo la guarda de hecho por la tutela civil o curatela o con la prórroga o rehabilitación de la patria potestad. Por tanto, la guarda de hecho se concebía en teoría como una institución provisional o transitoria, aunque luego la realidad era otra, pues en la mayoría de casos, como anteriormente quedó expuesto, ese procedimiento de incapacitación no se iniciaba.

La reforma legal empieza por reconocer que si la guarda de hecho es suficiente para el apoyo a la persona con discapacidad no tienen por qué adoptarse medidas judiciales de apoyo. También se reconoce que la guarda de hecho puede subsistir incluso cuando existan medidas voluntarias o judiciales de apoyo, siempre que tales medidas no se estén aplicando eficazmente⁴⁸.

Otra novedad importante, regulada en el artículo 264 CC, es que se admite que el guardador de hecho pueda realizar actos en representación de la persona con discapacidad recabando la correspondiente autorización judicial a través de un expediente de

⁴⁷ Serrano Yuste, J., “Apoyos judiciales y actuación notarial”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 204.

⁴⁸ Lora-Tamayo Villacieros M. y Pérez Ramos C., “La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021”, *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N° 106, 2022 (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10935-la-guarda-de-hecho-tras-la-nueva-regulacion-de-la-ley-8-2021>; última consulta 10/01/2023).

jurisdicción voluntaria, y esa autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo. Incluso, se admite que el guardador de hecho pueda representar a la persona con discapacidad sin necesidad de autorización judicial para solicitarle una prestación económica o para los actos de escasa importancia económica o que carezcan de especial significado personal o familiar (artículo 264 CC párrafo 3º).

Por todas estas novedades en su regulación, algunos autores como Fábrega Ruiz y Anguiano Vera sostienen que con la reforma la guarda de hecho se cataloga como la medida principal a otorgar tal y como la contempla el artículo 263 CC, puesto que ha dejado de considerarse como una circunstancia provisional y efímera, abocada a su eliminación, dando paso a una institución de carácter permanente⁴⁹.

4. MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO

4.1. Introducción

Las medidas judiciales de apoyo se imponen tras un procedimiento judicial que ya no puede ser de incapacitación o modificación de capacidad, sino que pasa a denominarse procedimiento de provisión de apoyos. Este se configura en principio como expediente de jurisdicción voluntaria, regido por los artículos 42 bis y siguientes de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria⁵⁰, ya que no tiene por qué haber oposición, pues la propia persona con discapacidad y sus familiares próximos pueden estar de acuerdo en considerar que la persona necesitará apoyos en el ejercicio de sus derechos.

Antes, el procedimiento de incapacitación siempre era contencioso, es decir, había que demandar a la persona con discapacidad para nombrársele un representante legal. Ya eso no es preciso. Se acude a un expediente de jurisdicción voluntaria y si todos están de acuerdo, se dota de apoyos a la persona con discapacidad sin necesidad de interponer demanda contra la misma.

Ello no obsta a que en ese expediente pueda plantearse oposición por cualquier persona legitimada. En este caso, el procedimiento pasaría a regularse por el artículo 756 LEC que se aplica a aquellos supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil, sea pertinente el nombramiento de curador y en el expediente de jurisdicción voluntaria

⁴⁹Fábrega Ruiz C. F. y Anguiano Vera M., “La nueva visión de la guarda de hecho a la luz del nuevo régimen jurídico de protección de la discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 730.

⁵⁰ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3 de julio de 2015).

dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el mismo no haya podido resolverse.

En cualquier caso, en los expedientes judiciales de provisión de apoyos, sean de jurisdicción voluntaria o contenciosos, se da participación a la persona con discapacidad, facilitándosele que pueda expresar sus deseos y preferencias, a diferencia de la legislación anterior.

Además, no solamente tienen carácter subsidiario como anteriormente vimos, sino que se han de ajustar a los principios de necesidad y proporcionalidad⁵¹, esto es, solo debe acudir a la autoridad judicial cuando sea evidente que la persona necesita apoyo en el ejercicio de su capacidad y no esté previsto otro recurso de ayuda. Y esos apoyos deben ser los que basten o sean suficientes para este fin, es decir, deben ser proporcionales a las necesidades de la persona con discapacidad. Una persona con discapacidad puede tener el apoyo directo de un familiar u otra persona que cuide de ella, es decir, que actúe como guardador de hecho y es muy posible que no necesite ningún apoyo adicional, en cuyo caso la autoridad judicial no tiene porqué intervenir.

También hay que tener en cuenta que las medidas judiciales de apoyo deben revisarse periódicamente en un plazo máximo de tres años. No obstante, la autoridad judicial puede, de manera excepcional y motivada, establecer un plazo de revisión superior que no podrá exceder de seis años. Asimismo, deben revisarse ante cualquier cambio en la situación de la persona que puedan requerir una modificación de dichas medidas (artículo 268 CC).

Por último, con relación a la legislación anterior, cabe destacar que la tutela queda relegada a institución de protección de menores que no están bajo patria potestad.

También, se suprime la patria potestad prorrogada o rehabilitada (que solo subsiste con carácter transitorio, hasta que se revise la medida de apoyo de la persona sometida a la misma, conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la ley) supresión que justifica el Preámbulo de la misma en que *“son figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone. En este sentido, conviene recordar que las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada la previsible supervivencia del hijo; a*

⁵¹ Así lo establece el Preámbulo de la LAPD.

lo que se añade que cuando los progenitores se hacen mayores, a veces esa patria potestad prorrogada o rehabilitada puede convertirse en una carga demasiado gravosa". No obstante, la supresión de la patria potestad prorrogada o rehabilitada ha sido criticada con respecto a las personas con discapacidad severa que no puedan prestar ningún tipo de consentimiento, pues como dice Velilla Antolín⁵² la institución tenía la ventaja de ser permanente hasta el fallecimiento de los padres o hasta que estos devinieran incapaces de hacerse cargo del hijo, sin necesidad de hacer inventario, que ahora es obligado (artículo 285 CC) ni de rendir cuentas ante el juez, quien no obstante puede dispensar de esta obligación (artículo 292 CC). Además, la necesidad de revisión periódica de las medidas de apoyo, como dice esta magistrada, hace que los padres y familiares de los grandes dependientes con patologías psíquicas severas vean dificultada su función tuitiva con la obligación de emprender acciones judiciales periódicas y objetivamente innecesarias. Pasamos a continuación a centrarnos en las medidas judiciales de apoyo, esto es, en la curatela y el defensor judicial.

4.2. La curatela

La curatela se regula en los artículos 268 a 294 del Código Civil. Es la institución procedente si se prevé que la persona con discapacidad va a necesitar un apoyo constante. En la legislación anterior a la reforma se conocía la institución de la curatela, pero como ya se ha reseñado, tenía escasa aplicación en la práctica, salvo en los últimos años, pues la institución preponderante era la de la tutela civil.

La curatela supone que la persona con discapacidad ejercita su capacidad con la ayuda o cuidado del curador, pero a diferencia del tutor, no la sustituye, si bien en casos excepcionales pueden atribuírsele funciones representativas⁵³. Por tanto, después de la reforma, la tutela civil queda relegada a institución de protección y representación de los menores de edad que no estén bajo patria potestad.

La intervención del curador debe ser la mínima posible en cuanto que se debe respetar siempre la autonomía y la propia decisión de la persona con discapacidad y se atenderá en todo caso, como también antes decíamos a su voluntad, deseos y preferencias como ocurre con cualquier medida de apoyo.

⁵² Velilla Antolín, N., "Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad". *Revista El Notario del Siglo XXI*, núm. 99, 2021, pp. 12-17.

⁵³ Zurita Martín, I., "La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, 2021, p. 14.

Por consiguiente, los actos en los que el curador debe prestar apoyo deberán fijarse en la resolución judicial de manera precisa atendiendo a las concretas necesidades de apoyo e indicando, en su caso, aquellos que deba representar a la persona con discapacidad, que deben tener carácter subsidiario, por cuanto quiere la ley que la curatela representativa sea una institución excepcional, establecida siempre en resolución judicial motivada (artículo 269 CC), en la que se llegue a la conclusión que en los actos que específicamente se determine ni siquiera con apoyos la persona con discapacidad podrá actuar por sí misma en los actos que se señalen.

En este caso, en el ejercicio de esas funciones de representación se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación (artículo 269 que remite al artículo 249 CC).

Cuando el curador tenga funciones representativas además necesitará autorización judicial para vender bienes inmuebles o muebles de extraordinario valor, renunciar derechos, aceptar sin beneficio de inventario herencias, dar o tomar dinero a préstamo y demás actos previstos en el artículo 287 CC.

A pesar del carácter excepcional de la curatela representativa, destaca Mariño Pardo⁵⁴ que puede haber casos en que la condición de la persona con discapacidad le impida de un modo absoluto la realización de actos personales y patrimoniales, ni siquiera asistido por otro, y ante ello surgirá la duda de si es posible el establecimiento una curatela representativa total, es decir, para todos los actos que precise el representado, señalando que habrá que esperar y observar cómo evoluciona la práctica judicial en la materia.

Debe además tenerse en cuenta, que la regulación de la curatela ha de someterse prioritariamente a lo establecido, en su caso, por la persona mayor de edad o menor emancipada, en la escritura pública de autocuratela (artículos 271 a 274 CC), en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, pudiendo proponer en la escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador.

⁵⁴ Mariño Pardo, F., “Notas sobre la reforma del Código Civil por la ley 8/2021, de 2 de junio para el apoyo de persona con discapacidad”, *Iuris Prudente*, 2021 (disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>; última consulta 10/01/2023).

Podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo, etc. Las disposiciones de esta escritura son vinculantes para el juez al constituir la curatela, aunque se podrá prescindir de todas o algunas de ellas, en resolución motivada, si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que la estableció o alteración de las causas expresadas por ella, o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones.

4.3. El defensor judicial

Otra de las medidas o instituciones de apoyo que un juez puede adoptar para proteger a una persona en situación de discapacidad es la del defensor judicial. Se encuentra regulada en los artículos 295 CC y siguientes y también existía antes de la reforma pero prácticamente limitada a los supuestos en que, en actos concretos, se planteaban conflictos de intereses con los padres o tutor. Ahora, se reconoce que se pueda nombrar un defensor judicial a la persona con discapacidad no solo cuando existan tales situaciones de conflicto sino también cuando la persona con discapacidad precise de un apoyo ocasional, aunque sea recurrente, es decir, habitualmente, por ejemplo, aportar cada año a una cooperativa la cosecha obtenida de la finca de propiedad de la persona con discapacidad⁵⁵.

IV. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LAS ATRIBUCIONES PATRIMONIALES GRATUITAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Las atribuciones patrimoniales, según Von Thur, son todo negocio y, eventualmente, todo acto de carácter o naturaleza no negocial, en cuya virtud alguien procura a otra persona un beneficio o una ventaja patrimonial⁵⁶.

⁵⁵ Valentín Oblitas P. R., “El defensor judicial: nueva consideración de la figura tras la ley 8/2021”, Trabajo fin de estudios, Máster de acceso a la abogacía, UPNA, 2022, p. 39, (disponible en <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/44167/101482TFMvalentin.pdf?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 10/01/2023).

⁵⁶ <https://masterpyc.files.wordpress.com/2015/07/foro-15-atribuciones-patrimoniales.pdf>; última consulta 10/01/2023.

Sin duda los beneficios o ventajas patrimoniales atribuidos a las personas con discapacidad, como indica Marín Calero⁵⁷, pueden contribuir al fomento de su autonomía y a su integración social, sobre todo si se le genera un flujo de rentas con las que puede sufragar sus necesidades y actividades ordinarias.

En tal sentido, la LPPPD de 18 de noviembre de 2003, señaló en su Exposición de Motivos, que *“uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos. En gran parte, tales medios son proporcionados por los poderes públicos, sea directamente, a través de servicios públicos dirigidos a estas personas, sea indirectamente, a través de distintos instrumentos como beneficios fiscales o subvenciones específicas. Sin embargo, otra parte importante de estos medios procede de la propia persona con discapacidad o de su familia, y es a esta parte a la que trata de atender esta ley”*.

Con tal finalidad esa ley introdujo la institución del patrimonio protegido y modificó algunas de las normas del Código Civil, como las de los artículos 782, 808, 821, 822, 831 y 1041, facilitando la atribución de beneficios patrimoniales hacia las personas con discapacidad sobre todo desde el círculo familiar más cercano.

Pero la ley 8/2021, también ha seguido su estela, reforzando tal finalidad, mediante la supresión de algunos obstáculos o limitaciones, especialmente las relativas a las legítimas, al mismo tiempo que permite al disponente establecer el régimen de administración y disposición de los bienes atribuidos a título gratuito a la persona necesitada de apoyos, lo que también puede incentivar las liberalidades hacia ellas.

2. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LEGÍTIMAS DE LOS DESCENDIENTES.

Hasta ahora para disponer a título gratuito a favor de un hijo con discapacidad era necesario respetar las legítimas de sus hermanos. Es decir, se podía disponer a su favor del llamado tercio de libre disposición y del tercio de mejora pero el testador debía respetar el otro tercio de la herencia, la legítima estricta, que era de distribución igualitaria e intangible entre los hijos del testador.

Con el nuevo artículo 808 CC, la situación ha cambiado pues dicho artículo establece en sus párrafos cuarto y quinto que *“cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de*

⁵⁷ Marín Calero, C., *“La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual”*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 20-30.

la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.”.

Es decir, que en principio se podrá disponer de toda la herencia a favor del legitimario con discapacidad, y por tal hay que entender conforme a la disposición adicional cuarta del Código Civil, como anteriormente vimos, el descendiente legitimario con discapacidad psíquica igual o superior al treinta y tres por ciento, o física o sensorial igual o superior al sesenta y cinco por cinco, así como las personas que se encuentren en situación de dependencia de grado II y III.

Debemos reseñar que del artículo 2.3 de la ley 41/2003 se desprende que el grado de discapacidad se acredita con certificación administrativa o resolución judicial y del artículo 27 de la Ley 39/2006 que el grado de dependencia también requiere resolución administrativa del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Como advertíamos anteriormente, puede haber personas necesitadas de apoyo que no tengan el reconocimiento administrativo de la discapacidad o de dependencia, lo que plantearía la cuestión de si se puede disponer a su favor, perjudicando la legítima de los demás legitimarios sin discapacidad. Señala Oñate Cuadros⁵⁸, que no debe entenderse necesario el reconocimiento administrativo de la discapacidad pues las leyes exigen el reconocimiento administrativo de la discapacidad a los únicos efectos de poder obtener las prestaciones respectivamente reconocidas por las mismas. Además, la remisión de la D.A. 4ª no es a todo el contenido de dichas leyes sino precisamente a los conceptos de discapacidad que las mismas contiene, no a su acreditación.

Esta interpretación, continua sosteniendo el mismo autor, resulta también del último párrafo del nuevo artículo 808, que desplaza la carga de la prueba de la no existencia de la causa de discapacidad al hijo que impugne el gravamen de su legítima. De modo que al igual que la ausencia de certificación administrativa no impedirá la validez y eficacia

⁵⁸Oñate Cuadros, F.J: “Una oportunidad perdida: reformas necesarias en el Código Civil para las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio.”, *La reforma de la discapacidad volumen II*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 476.

de la disposición en favor de la persona con discapacidad, si esta resulta acreditada de otro modo, el derecho a la tutela judicial efectiva permitirá a los legitimarios excluidos cuestionar e impugnar judicialmente la alegada por el testador, aun si hubiera sido reconocida por la administración, acreditando su inexistencia por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

Una cuestión que se ha puesto en duda es la de si constituye presupuesto de aplicación de la norma que el tercio de libre disposición esté agotado con disposiciones a favor de la propia persona con discapacidad beneficiaria. Y es que puede parecer fraudulento al sistema legitimario tradicional de nuestro Código Civil, disponer de este tercio de libre disposición a favor de un extraño, atribuyéndose los dos tercios de legítima al hijo con discapacidad, con la consiguiente privación de su legítima estricta al legitimario sin discapacidad. Ya antes de la aprobación definitiva de la norma, en contemplación del Anteproyecto de Reforma, Gomá Lanzón⁵⁹, advertía que esto puede parecer injusto y causa de conflictos familiares, pero que realmente no se prohibía.

Lo que sí debe respetarse es la legítima del cónyuge viudo y las legítimas estrictas de todos los hijos o descendientes legitimarios con discapacidad. Debe tenerse en cuenta que es posible que al tiempo de otorgarse el testamento solo podría existir la discapacidad del hijo beneficiado con la disposición, pero después haya sobrevenido la discapacidad de otro hijo del testador, en cuyo caso su legítima se habrá de respetar.

Por otro lado, si el testador no hubiera dispuesto lo contrario, *lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.*

Una sustitución fideicomisaria, siguiendo lo dispuesto en el artículo 781 del Código Civil, es aquella en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia. Y es de residuo, cuando el testador dispensa de la obligación de conservar la herencia de tal modo que podrá disponer de los bienes hereditarios dentro de los límites del título hereditario.

Por tanto, el legitimario con discapacidad beneficiado con la disposición testamentaria que permite el artículo 808 del Código Civil, debe conservar los bienes en cuanto que quede afectada la legítima de los otros legitimarios sin discapacidad, pero se desprende

⁵⁹Gomá Lanzón, F., “Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto de discapacidad”, *Hay derecho*, 2018 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2018/11/29/analisis-critico-de-la-reforma-de-las-legitimas-en-el-anteproyecto-sobre-discapacidad/>; última consulta 24/01/2023).

del mismo, en sentido contrario, que el beneficiario podrá disponer de los bienes por actos entre vivos a título oneroso.

El testador puede, no obstante, disponer lo contrario. En cuanto al alcance de esa disposición en contrario señala Bercovitz Rodríguez-Cano⁶⁰ que el testador puede prever una disposición de esa legítima estricta menos amplia o favorable para el legitimario discapacitado, o todavía más amplia o favorable, puesto que no existe restricción alguna a esa “disposición contraria”. Lo que quiere decir que, en su caso, si el testador así lo quiere, puede privar de toda legítima a todos o cualesquiera de los demás legitimarios en beneficio del legitimario discapacitado, e igualmente entiende este autor que podrá disponer de modo diferente de la legítima estricta correspondiente a los diversos descendientes legitimarios no discapacitados en favor del legitimario discapacitado, estableciendo así un trato desigual en la legítima estricta de aquellos, pues aunque parece excesivo, así resulta del tenor literal de la norma.

Y si el testador puede privar por esta vía a los legitimarios de su legítima, como afirma Bercovitz Rodríguez-Cano⁶¹, ello equivale a introducir una nueva causa de desheredación en el Código Civil, lo que merece la crítica de los autores citados, por no ser la norma adecuada para introducir una reforma tan sustancial en el sistema de legítimas tradicional de nuestro derecho común, previendo además que pueda ser fuente de contiendas judiciales.

También hay que advertir que no todos los comentaristas interpretan el alcance de la “*disposición en contrario del testador*” referida en el párrafo cuarto del artículo 808 CC, en el mismo sentido de los autores citados. Así Pérez Ramos⁶² considera que lo máximo que puede ordenar el testador en virtud de la misma es un fideicomiso de residuo más restringido, no permitiendo todos los actos a título oneroso o limitando tal fideicomiso a parte de los bienes fideicomitados y no a todos ellos, pues esta interpretación a su juicio es la más conforme con el respeto a las legítimas sin traicionar el tenor literal del precepto. Además, entiende que no se puede limitar los fideicomisarios que han de recibir los bienes.

Por todo ello se suscitan importantes dudas doctrinales que como ya se ha advertido por todos los autores citados, generarán conflictos familiares y judiciales.

⁶⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Sobre la ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 113, 2021, p.63.

⁶¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., *Op. cit.*, p.63.

⁶² Pérez Ramos, C., “Incidencias de la ley 8/2021 sobre las sustituciones hereditarias”, *Revista El Notario del Siglo XXI*, núm. 106, 2021, pp. 42-49.

3. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ATRIBUIDOS A TÍTULO GRATUITO A LA PERSONA NECESITADA DE APOYOS.

El nuevo artículo 252 CC dice: *“El que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades. Las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes, que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda.*

Igualmente podrán establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades conferidas”.

Por consiguiente, el que disponga a título gratuito, por actos entre vivos o por causa de muerte, a favor de una persona necesitada de apoyo no solo podrá establecer el régimen de administración de los bienes, que ya se permitía anteriormente a la reforma (artículo 227 del Código Civil anterior a la reforma de la ley 8/2021), sino también el régimen de disposición de los mismos, lo que sin duda va a tener especial incidencia práctica en los padres que donan o disponen por testamento de bienes a favor de sus hijos necesitados de apoyo.

La discapacidad no basta para que esta norma sea aplicable, pues es necesario que precise apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, por lo que, si no hay resolución judicial que así lo establezca, puede plantear el problema de acreditación de tal circunstancia.

Marín Calero⁶³ considera que la norma puede tener gran utilidad en la integración jurídica de las personas con discapacidad necesitadas de apoyo, ya que al establecer el régimen de administración o disposición de los bienes, puede ordenarse que la decisión última la tome ella misma, con las ayudas adecuadas que podrán ser prestadas por persona distinta a la que hubiera sido designada en resolución judicial, e incluso también el disponente puede excluir a determinadas personas de la administración y disposición de los bienes donados o dejados en testamento.

De igual modo, puede servir para suprimir algún requisito establecido para la disposición del bien donado o dejado en testamento. Por ejemplo, la autorización judicial requerida en el artículo 287 del Código Civil, si existe una curatela representativa, tratándose de

⁶³ Marín Calero, C., “La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual”, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2022, pp. 269-270.

disposición de bienes inmuebles o de extraordinario valor o de especial significado personal o familiar, norma también aplicable al apoderado preventivo salvo que el poderdante haya determinado otra cosa (artículo 259 del Código Civil) así como al guardador de hecho en caso de realizar actos representativos (párrafo segundo del artículo 264 del Código Civil). Y también para pedir requisitos adicionales a los exigidos legalmente, como el consentimiento de determinadas personas o de los órganos de control o fiscalización previstos por el disponente al amparo del último inciso del artículo 252. No obstante, la dispensa de la autorización judicial o la exigencia de requisitos añadidos a la misma si se establece por los padres de las personas con discapacidad, como señala Mariño Pardo⁶⁴, puede ser dudosa cuando afectase a la propia legítima del beneficiario, pues supondría imponer un gravamen sobre la legítima que no permite el párrafo 2º del artículo 813 del Código Civil, señalando que, a su juicio, la Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022, deja claro que antes de la reforma de la ley 8/2021, no era posible si afectaba a las legítimas, pero después de la reforma la cuestión al menos está abierta a discusión.

4. OTRAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL AFECTADAS CON RELACIÓN A LAS ATRIBUCIONES GRATUITAS A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O NECESITADAS DE APOYO

Hay otra serie de normas del Código Civil afectadas por la reforma, como la del artículo 822 en relación con el legado del derecho de habitación, que antes se refería al “*legitimario persona con discapacidad*” y ahora “legitimario que se encuentre en situación de *discapacidad*” con lo que según Oñate Cuadros⁶⁵, se resuelven algunos problemas interpretativos de la redacción anterior.

También se matiza el artículo 1041 CC con relación a la exclusión de la colación de los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad. Y otros artículos se modifican para adaptarlos al sentido de la reforma global, sustituyendo

⁶⁴ Mariño Pardo, F., “Reforma del Código Civil por la ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: el administrador testamentario” (disponible en http://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_55.html; última consulta 25/01/2023).

⁶⁵ Oñate Cuadros, F.J., “Una oportunidad perdida: reformas necesarias en el Código Civil para las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio.”; *La reforma de la discapacidad volumen 2*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, p. 483.

las anteriores menciones a personas incapacitadas o sujetas a tutela o curatela por otras relativas a medidas de apoyo. Entre esos artículos se pueden citar el 996, sobre la aceptación de la herencia, y el 1052, 1057 y 1060 todos relacionados con la partición hereditaria.

Mención especial merece a nuestro juicio la supresión de la sustitución ejemplar, por la que conforme al suprimido artículo 776 CC el ascendiente podía nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que hubiera sido declarado incapaz por enajenación mental. El problema que planteaba esta sustitución era la de si comprendía solo los bienes del testador o si abarcaba también los bienes del incapaz. Expone Rivas Martínez⁶⁶ que el Tribunal Supremo había seguido en esta cuestión una postura variable, aunque en los últimos tiempos se inclinó por la tesis amplia, es decir, comprendiendo los bienes del incapaz sustituido. Por tanto, ello equivaldría a un testamento hecho por el ascendiente en representación del incapaz, siendo una excepción al carácter personalísimo del testamento (artículo 670 del Código Civil).

Señala Bercovitz Rodríguez Cano⁶⁷ que “la supresión de la sustitución ejemplar responde a la creencia de que la misma contribuirá a que las personas discapacitadas tengan mayores posibilidades en la práctica de otorgar testamento, aprovechando las previsiones de la propia Ley 8/2021, tanto de fondo (configuración de una voluntad adecuada por parte del testador - art. 665) como de forma (medidas encaminadas a facilitar la manifestación y formalización de esa voluntad - arts. 695, 697, 706, 708 y 709). Lo que siendo probablemente cierto en algunos casos no valdrá para que en otros muchos más casos (la amplia mayoría) la persona discapacitada no pueda, incluso aprovechando esas previsiones, otorgar testamento”. Pero a su juicio esa supresión merece una crítica desfavorable porque siempre existirán supuestos de personas que les resulta imposible otorgar testamento y “desconocer esos casos carece de sentido, y eso es lo que nuestro legislador ha hecho al suprimir la sustitución ejemplar, salvo que se entienda que es preferible que la sucesión de esas personas sea intestada a que la misma venga determinada por el testamento otorgado por el ascendiente en sustitución de las mismas”. Con respecto a las sustituciones ejemplares ordenadas antes de la entrada en vigor de la ley 8/2021, cuando el testador fallezca después de dicha entrada en vigor, la Disposición

⁶⁶Rivas Martínez, J.J., *Derecho de sucesiones, común y foral*. Tomo II, Vol: I, Edit. Dykinson. Madrid 2004, p. 101.

⁶⁷Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Sobre la ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 113, 2021, pp. 65-66.

Transitoria 4ª, dispone que nunca podrá suplir el testamento de la persona sustituida, pero no obstante *“la sustitución se entenderá como una sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito a la persona sustituida”*, es decir, que no podrá comprender los bienes de la persona sustituida.

5. REFERENCIA AL PATRIMONIO PROTEGIDO

El patrimonio protegido, fue la institución esencial introducida por la ya mencionada LPPPD. Se trata de un conjunto de bienes constituido con la finalidad de asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Se forma con las aportaciones realizadas, siempre a título gratuito, que podrá hacer cualquier persona, aunque normalmente son los padres o familiares de la persona con discapacidad. Para incentivar su constitución se reconoce a los aportantes, si son parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado, el derecho a reducir la base imponible del IRPF en la cuantía de su aportación con ciertos límites.

La ley 8/2021 también ha incidido en su regulación, señalando que las modificaciones tienen por objeto *“acompañar su regulación al cambio de paradigma que introduce esta reforma”*. No obstante, para parte de la doctrina, la reforma deja algunas dudas de interpretación, especialmente en lo relativo a las personas que pueden constituir el patrimonio protegido.

El nuevo artículo 3.1 de la Ley 41/2003, tras la reforma por la ley de 2021, establece que *“podrán constituir un patrimonio protegido:*

- a) La propia persona con discapacidad beneficiaria.*
- b) Quienes presten apoyo a las personas con discapacidad.*
- c) La persona comisaria o titular de la fiducia sucesoria, cuando esté prevista en la legislación civil, autorizada al respecto por el constituyente de la misma.”*

En relación con la constitución por la persona beneficiaria, desaparece el requisito de que tenga capacidad suficiente. Como señala Marín Calero⁶⁸, esa supresión no puede dar lugar a la interpretación de que el beneficiario ha de intervenir exclusivamente sola en la constitución del patrimonio, y en consecuencia debe admitirse que el sujeto con discapacidad pueda erigir el patrimonio por sí o con los apoyos que precise.

⁶⁸ Marín Calero, C., *La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022; pp. 189-200.

En cuanto a la constitución por quienes presten apoyo a la persona beneficiaria, la principal duda es determinar qué debe entenderse por persona que presta apoyo. El mismo autor antes citado dice que debe tratarse de “alguien que presta a la persona con discapacidad un apoyo estable y continuado, pero también con la que mantenga una relación personal lo suficientemente estrecha como para que tenga algún sentido social que desee hacerle la donación en que consiste el patrimonio (“ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados” dice ese mismo art.3.2) y también con conocimientos de su vida suficientes para tratar y favorecer para ella un determinado modo de vivirla. Una vinculación personal y una razón para actuar que sin duda se cumplía plenamente cuando la ley original hablaba, no de cualquier persona del entorno, sino de padres, tutores, y curadores”⁶⁹.

Si no existiera esa vinculación personal, podría constituirse el patrimonio protegido por la vía del referido artículo 3.2 de la ley que dice que “*Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad, con el apoyo que requiera, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.*

En caso de negativa injustificada de la persona encargada de prestar aquel apoyo, el solicitante podrá acudir al Ministerio Fiscal, quien instará de la autoridad judicial lo que proceda atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Si la autoridad judicial autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en la persona encargada de prestar el apoyo que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.”

Y por último en lo relativo a la constitución por el comisario o titular de la fiducia sucesoria, dice el mismo autor que, con base a dicha norma, “los padres, al igual que pueden constituir en vida el patrimonio protegido a favor de sus hijos con discapacidad, también pueden dejarlo previsto para que otro lo constituya después de su muerte, con un conjunto de bienes que ellos dejen designados al efecto o, preferiblemente ordenando una sucesión de aportaciones, en un flujo más o menos suficiente, de dinero y medios de vida ordinaria, con los que permitir o al menos facilitar su mayor autonomía posible. Si no se

⁶⁹ Marín Calero, C., *Op. cit.*, p. 194.

trata de bienes concretos o de dinero pertenecientes a la herencia, se tratará de una obligación a cargo de los herederos”.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. - La necesidad de llevar a cabo una reforma en nuestro ordenamiento jurídico era latente ante la excesiva rigidez de una legislación anterior distante de la realidad, que todavía mantenía la figura peyorativa del incapacitado y que era contraria a los principios de la CDPD. Esta Convención reconoce a las personas con discapacidad no solo capacidad jurídica sino también capacidad de ejercicio de sus derechos, al mismo tiempo que exige el respeto a la dignidad y de atender a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad. Y son esos principios de la CDPD los que han inspirado toda la reforma.

SEGUNDA. - Nuestro ordenamiento jurídico, después de la reforma, exige que todas las personas con discapacidad, sea psíquica, física o sensorial, sean dotadas de los medios, instrumentos o ajustes necesarios para que puedan ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Además, para atender a sus necesidades especiales, el Código Civil contiene normas especiales, como las citadas en los seis artículos mencionados en su Disposición Adicional Cuarta, que son aplicables a todas ellas, siempre que tengan el grado de discapacidad exigido. Pero al margen de esos seis artículos, el Código Civil se centra en las personas que necesitan apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuando traten de emitir declaraciones de voluntad, refiriéndose a la discapacidad psíquica y no física o sensorial.

TERCERA. – En cuanto a las medidas de apoyo, cabe destacar la subordinación de las medidas de apoyo judiciales ante las voluntarias y la acertada adaptación a la realidad con la necesaria regulación legal de la figura de la guarda de hecho, medida central de apoyo en la nueva reforma.

CUARTA. - En materia de derecho sucesorio, la discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad, mediante la posibilidad de atribución íntegra del tercio de legítima estricta, además de los tercios de mejora y libre disposición, puede conllevar la posible desheredación del resto de herederos forzosos sin discapacidad, lo que ya ha generado ciertas dudas doctrinales, advirtiéndose que puede ser fuente de conflictos familiares y judiciales.

QUINTA. - Por último, nuestra valoración general que merece la reforma llevada a cabo, aunque de forma tardía, por parte de la Ley 8/2021 es positiva en cuanto que favorece la

integración social y jurídica de las personas con discapacidad. No obstante, en aquellos casos en los que la persona padece una discapacidad tan severa que no le permite comprender la realidad jurídica, la reforma ha merecido algunas críticas, al haberse suprimido algunas instituciones como la patria potestad prorrogada o la sustitución ejemplar que en nuestra opinión, como en la de parte de la doctrina, las consideramos adecuadas a dichas situaciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE 19 de noviembre de 2003).

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 3 de diciembre de 2003).

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE 15 de diciembre de 2006).

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 27 de diciembre de 2007).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

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

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE 3 de diciembre de 2013).

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

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132, de 03 de junio de 2021).

Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (BOE 20 de octubre de 2022).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-12 ; última consulta 14/01/2023).

Sentencia Tribunal Supremo 362/2018 de 15 de junio (disponible en <https://vlex.es/vid/729966509>; última consulta 13/01/2023).

Sentencia Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre de 2021 (disponible en <https://vlex.es/vid/875733238>; última consulta 16/01/2023).

3. OBRAS DOCTRINALES

Banacluche Palao, J., “Principales novedades procesales de la ley 8/2021, de 2 de junio”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Sobre la ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 113, 2021.

Cuenca Gómez, P., “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español”, *DERECHOS Y LIBERTADES Número 24, Época II*, 2011.

Cuenca Gómez, P., “Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 38, 2018.

Fábrega Ruiz C. F. y Anguiano Vera M., “La nueva visión de la guarda de hecho a la luz del nuevo régimen jurídico de protección de la discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

<https://www.bravoadvocats.com/personas-con-discapacidad-las-claves-de-la-nueva-ley-8-2021/>; última consulta 20/02/2022).

Lledó Yague, F., “La Convención de Nueva York y la necesaria reformulación de la discapacidad”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 14, 2019.

Lora-Tamayo Villacieros, M., *Formamos en materia jurídica a las familias de personas con discapacidad intelectual*, Down Madrid, 2021 (disponible en <https://downmadrid.org/formamos-materia-juridica-las-familias-personas-discapacidad-intelectual/>; última consulta 25/02/22).

Marín Calero, C., *La herencia a favor de un hijo con discapacidad intelectual*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Moro Almaraz, M.J., “Medidas voluntarias de apoyo”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Oñate Cuadros, F.J.: “Una oportunidad perdida: reformas necesarias en el Código Civil para las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio”, *La reforma de la discapacidad volumen II*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Oñate Cuadros, F.J., “Una oportunidad perdida: reformas necesarias en el Código Civil para las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio”; *La reforma de la discapacidad volumen II*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Pérez Bueno, L. C., “Los orígenes de la reforma civil en materia de capacidad jurídica”, *La reforma de la Discapacidad* Fundación Notariado, 2021.

Pérez, M. E. y Chhabra, G., “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. *Revista Española de Discapacidad*, 7 (I), 2019.

Pérez Ramos, C., “Incidencias de la ley 8/2021 sobre las sustituciones hereditarias”, *Revista El Notario del Siglo XXI*, nº106, 2021.

Polonio de Dios, G., *La discapacidad desde la perspectiva del Estado social* (Tesis de Doctorado, Universidad de Córdoba), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2015.

Rams Albesa, J., “Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº723, 2011.

Rivas Martínez, J.J., *Derecho de sucesiones, común y foral*. Tomo II, Vol: I, Edit. Dykinson. Madrid 2004.

Santos Urbaneja, F., “La guarda de hecho: institución clave en el nuevo sistema de protección jurídica de las personas con discapacidad”. *Fundación Aequitas*, 0357, 2017.

Santos Urbaneja, F., “La razonable desjudicialización de la discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Segura Zurbano, J.M., “La auto-incapacitación, la autotutela y los poderes preventivos de la incapacidad”, *CDJ*, nº 20, 2005.

Serrano Yuste, J., “Apoyos judiciales y actuación notarial”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Velilla Antolín, N., “Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad”. *Revista El Notario del Siglo XXI*, nº 99, 2021.

Vivas Tesón, I., “La curatela como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022.

Zurita Martín, I., “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, 2021.

4. RECURSOS DE INTERNET

Consejo General del Notariado: ¿Qué es y para qué sirve un poder notarial? ¿Y los instrumentos de protección de la persona? (disponible en <https://www.notariado.org/portal/documents/176535/0/Folleto+sobre+los+poderes+notariales.+Caracter%C3%ADsticas+y+tipos.+Los+instrumentos+de+protecci3n+de+la+persona..pdf/e623ea7e-8eb4-5c29-54b1-cd276588aa3e?t=1565763589037>; última consulta 05/01/2023).

Corral Beneyto, R., “La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Español”, *El notario del s. XXI, ENSXXI N° 48, 2013* (disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/144-la-proteccion-de-las-personas-con-discapacidad-en-el-derecho-espanol-0-6735624928712496>, última consulta 13/01/2023).

Digón Luís, M^a.: “Personas con discapacidad: las claves de la nueva Ley 8/2021”, Bravo Advocats, 2021 (disponible en <https://www.bravoadvocats.com/personas-con-discapacidad-las-claves-de-la-nueva-ley-8-2021/>; última consulta 02/01/2023).

Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube https://www.youtube.com/watch?v=o31-_iNUoD8; última consulta 15/01/2023).

Garanley abogados, “El poder preventivo en la incapacidad” (disponible en <https://garanley.com/civil/poder-preventivo-incapacidad/>; última consulta 2/01/2023).

Gomá Lanzón, F., “Análisis crítico de la reforma de las legítimas en el anteproyecto de discapacidad”, *Hay derecho*, 2018 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2018/11/29/analisis-critico-de-la-reforma-de-las-legitimas-en-el-anteproyecto-sobre-discapacidad/>; última consulta 24/01/2023).

Gomá Lanzón, F., “Los poderes preventivos en la ley de apoyo a las personas con discapacidad”, *Hay Derecho*, 8 de junio de 2021 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2021/06/08/los-poderes-preventivos-en-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 3/01/2023).

Gomá Lanzón, F., “Quiénes son personas con discapacidad y que son las medidas de apoyo en la ley 8/2021”, *Hay Derecho*, 2022 (disponible en <https://www.hayderecho.com/2022/12/01/quienes-son-las-personas-con-discapacidad-y-que-son-las-medidas-de-apoyo-en-la-ley-8-2021/>; última consulta 14/01/2022).

Guilarte Martín-Calero, C., “El principio de respeto a voluntad y las preferencias versus el interés objetivo de las personas con discapacidad”, *La reforma de la discapacidad volumen I*, Fundación del Notariado, Madrid, 2022, pp. 357- 386.

<https://masterpyc.files.wordpress.com/2015/07/foro-15-atribuciones-patrimoniales.pdf>; última consulta 10/01/2023.

<https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/discapitados.htm>; última consulta 16/01/2023).

Instituto Nacional de Estadística., “*Discapacidad*”, (disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926668516&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888; última consulta 04/11/2022).

Lora-Tamayo Villaceros M. y Pérez Ramos C., “La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021”, *El Notario del siglo XXI*, ENSXXI N° 106, 2022 (disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10935-la-guarda-de-hecho-tras-la-nueva-regulacion-de-la-ley-8-2021>; última consulta 10/01/2023).

Mariño Pardo, F., “Notas sobre la reforma del Código Civil por la ley 8/2021, de 2 de junio para el apoyo de persona con discapacidad”, *Iuris Prudente*, 2021 (disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>; última consulta 10/01/2023).

Mariño Pardo, F., “Notas sobre la reforma del Código Civil por la ley 8/2021, de 2 de junio para el apoyo de persona con discapacidad”, *Iuris Prudente*, 2021 (disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>; última consulta 10/01/2023).

Mariño Pardo, F., “*Reforma del Código Civil por la ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: el administrador testamentario*” (disponible en http://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_55.html; última consulta 25/01/2023).

Noticias Jurídicas, 3 de junio de 2021: “Ley 8/2021: claves de la reforma civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad”, (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16345-ley-8-2021:-claves-de-la-reforma-civil-y-procesal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 29/12/2022).

Rueda Díaz de Rábago, M.Mª. (8 y 9 de octubre de 2009). *La guarda de hecho. Personas mayores. Vida independiente y soluciones jurídicas*. Fundación Aquitas. Las Palmas de

Gran Canaria, España (disponible en https://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=a9379691-becb-4a8f-9005-88f611e57002&groupId=10228; última consulta 20 de noviembre de 2022). Servicio de Información sobre Discapacidad (SID)., “La Convención de la ONU sobre los derechos”, *Facultad de Psicología – Universidad de Salamanca*, 2021. (disponible en <https://sid-inico.usal.es/la-convencion-de-la-onu-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>; última consulta 13/01/2023).

Valentín Oblitas P. R., *El defensor judicial: nueva consideración de la figura tras la ley 8/2021*, Trabajo fin de estudios, Máster de acceso a la abogacía, UPNA, 2022, p. 39, (disponible en <https://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/44167/101482TFMvalentin.pdf?sequence=1&isAllowed=y> ; última consulta 10/01/2023).