



FACULTAD DE DERECHO

**La Ley 8/2021: El nuevo marco normativo  
aplicable a las personas con discapacidad y  
sus medidas de apoyo**

Autora: Luna Mora Crespo

5º E3 B

Derecho Procesal

Tutora: María Jesús Sande Mayo



## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

CDPD o CNY	Convención de Nueva York
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	5
2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY 8/202, DE 2 DE JUNIO .....	6
<b>2.1 La discapacidad. Concepto, antecedentes y evolución normativa .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2 Motivación de una reforma civil y procesal. La Convención de Nueva York de 2006.....</b>	<b>11</b>
3. LEGISLACIÓN REFORMADA AL AMPARO DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO .....	14
<b>3.1 El Código Civil.....</b>	<b>15</b>
<b>3.2 La Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria</b>	<b>18</b>
<b>3.3 Otras leyes.....</b>	<b>24</b>
4. PROCESO SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	26
<b>4.1 Jurisdicción Voluntaria. Expedientes de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad .....</b>	<b>27</b>
4.1.1. <i>Ámbito de aplicación</i> .....	27
4.1.2. <i>Competencia</i> .....	28
4.1.3. <i>Legitimación</i> .....	28
4.1.4. <i>Postulación</i> .....	29
4.1.5. <i>Procedimiento</i> .....	29
4.1.6. <i>Oposición</i> .....	31
4.1.7. <i>Resolución del expediente</i> .....	32
<b>4.2 Jurisdicción contenciosa. Proceso sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad .....</b>	<b>33</b>
4.2.1. <i>Ámbito de aplicación</i> .....	33
4.2.2. <i>Competencia</i> .....	34
4.2.3. <i>Legitimación e intervención procesal</i> .....	34
4.2.4. <i>Postulación</i> .....	35
4.2.5. <i>Procedimiento</i> .....	35
4.2.6. <i>Resolución del procedimiento de juicio verbal</i> .....	38
4.2.7. <i>Medidas cautelares</i> .....	39
<b>4.3 Las nuevas medidas de apoyo .....</b>	<b>39</b>
4.3.1. <i>Medidas voluntaria</i> .....	40
4.3.2. <i>Guarda de hecho</i> .....	44
4.3.3. <i>Curatela</i> .....	47
4.3.4. <i>Defensor judicial</i> .....	51
<b>4.4 Procedimiento de revisión de medidas de apoyo judicialmente acordadas .....</b>	<b>53</b>
5. CONCLUSIONES.....	55
6. BIBLIOGRAFIA .....	59

## 1. INTRODUCCIÓN

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 es una normativa de carácter social, sustantiva y procesal que nace con vocación de adaptar la legislación española a La Convención de Nueva York de 2006 y la ratificación por España de la misma en 2008; acontecimiento este que supone un antes y un después en el modelo internacional de regulación de la incapacidad. Esta reforma tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, garantizar su derecho a la igualdad de oportunidades, la inclusión social y la accesibilidad universal.

El siguiente trabajo tiene como objetivo analizar el «tsunami normativo» provocado a raíz de la reforma del 2 de junio con la Ley 8/2021, enfocándonos en las medidas de apoyo para personas con discapacidad. Antes de analizar cómo la nueva reforma trata de cerrar las brechas en la práctica, se realizará un breve estudio del concepto de discapacidad y su situación normativa anterior a esta reforma. Posteriormente, se introducirán los puntos clave de las diferentes leyes reformadas y su ámbito de aplicación, para luego pasar a centrarnos en las figuras de apoyo que fomentan teórica y prácticamente la inclusión de este colectivo en la sociedad.

Ante todo veremos que la principal fundamentación de esta Ley es la de transformar el modelo a uno basado en medidas de apoyos donde el eje central de la reforma está en la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

Esta nueva Ley trata la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y establece una serie de medidas para garantizar el acceso efectivo a la justicia a estas personas. Por medio de sus artículos y disposiciones introduce importantes reformas, acompañadas de diversas opiniones doctrinales, con el principal fin de que todos hagamos un esfuerzo por cambiar la mentalidad respecto a este colectivo tan vulnerable. Algunas reformas como la revocación de la figura de la tutela y la declaración de incapacitación; el nuevo enfoque de la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial; o la apuesta por la jurisdicción voluntaria son unas de las principales reformas de esta Ley que analizaremos.

En conclusión, la Ley 8/2021, de 2 de junio, para las personas con discapacidad es una reforma crucial y socialmente aclamada a lo largo de los años que supone un cambio sustancial en la legislación en materia de discapacidad. Desde esta perspectiva se establece un marco jurídico para la protección de los derechos de las personas con discapacidad y establece un procedimiento ágil y eficaz para hacer valer dichos derechos.

## 1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

### 2.1 La discapacidad. Concepto, antecedentes y evolución normativa

Como la mayoría de figuras jurídicas, la discapacidad goza de diversas acepciones que han ido evolucionando a lo largo de la historia y adaptándose a las circunstancias sociales de cada momento. Algunas de las definiciones de discapacidad más conocidas son las siguientes:

- 1) *"La discapacidad es cualquier restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano"*<sup>1</sup>.
- 2) *"La discapacidad se refiere a la pérdida o limitación de oportunidades para participar en la vida comunitaria en igualdad de condiciones con los demás"*<sup>2</sup>.
- 3) *"La discapacidad es una restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen considerado normal para un ser humano"*<sup>3</sup>.
- 4) *"La discapacidad es una condición que implica una limitación sustancial de una persona en su capacidad para realizar una actividad importante de la vida diaria o participar plenamente en la sociedad debido a una deficiencia física o mental"*<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), Ginebra, 2021.

<sup>2</sup> Organización de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, 2006.

<sup>3</sup> Organización de las Naciones Unidas. Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Nueva York, 1982.

<sup>4</sup> National Institute on Disability and Rehabilitation Research. Long-Range Plan: FY 2005-2009. U.S. Department of Education, Washington DC, 2004.

- 5) *"La discapacidad es una limitación funcional, física o mental que impide o dificulta el desarrollo normal de las actividades de una persona"*<sup>5</sup>.

La discapacidad puede manifestarse de diferentes formas y en diversos grados, y puede ir desde una limitación leve hasta una discapacidad grave que afecte significativamente a la calidad de vida de una persona. La discapacidad no es en ningún caso una enfermedad, sino una condición de la persona que puede estar presente desde el nacimiento o desarrollarse en cualquier momento de la vida. Además, es importante reconocer hoy en día que la discapacidad no es sinónimo de incapacidad, concepto que hace referencia a la imposibilidad de realizar ciertas actividades o funciones debido a una condición específica.

Es importante señalar que la definición y el tratamiento de la discapacidad han cambiado a lo largo de la historia, y que estas diferencias reflejan las actitudes y creencias culturales de cada época. Esta idea ha sufrido una gran evolución hasta llegar a su estado actual, muy compleja y multifacética, que ha sido, y es a día de hoy, todavía un objeto de constante debate. Como señala Castán Pérez-Gómez, en el "Mundo Antiguo" estas personas eran *"consideradas por regla general como seres inútiles e improductivos que generaban en algún caso, como las deformidades o anomalías físicas, el miedo y rechazo por parte del resto de la ciudadanía"*<sup>6</sup>.

Algunos autores relatan cómo las personas con discapacidad eran vistas como diferentes y peligrosas, y se les consideraba una carga para la sociedad, de la que debían ser excluidas. También se estima que la religión y la mitología romanas influyeron en la forma en que se veía la discapacidad, y se creía que las personas con discapacidad eran castigadas por los dioses por sus pecados pasados<sup>7</sup>. Por ejemplo, en la antigua Grecia, Aristóteles escribió: *"Los débiles de cuerpo o mente no deben ser aceptados como amigos, porque nuestra amistad exige un intercambio igual"*<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica. "Qué es la discapacidad". Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://www.predif.org/discapacidad-fisica/>

<sup>6</sup> Castán Pérez-Gómez, S., *Discapacidad y derecho romano: condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua*. Editorial Reus, (falta la ciudad), 2021, p. 153.

<sup>7</sup> Astorga Gatjens, L. F. *La discriminación hacia las personas con discapacidad: un análisis histórico y conceptual*. *Revista de Derecho*, Perú, 2018, 51, p. 26

<sup>8</sup> Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica.. *Discapacidad en la historia*. Recuperado el 4 de marzo de 2023, de <https://www.cocemfe.es/discapacidad-en-la-historia/>

Séneca fue uno de los filósofos romanos que describía cómo las personas con discapacidad eran consideradas indignas y se las veía con desprecio<sup>9</sup>. En la obra *Orientación jurídica para personas con discapacidad y sus familias*<sup>10</sup> los autores explican como Séneca ridiculizaba la apariencia física y dificultades de habla del Emperador Claudio. Citan en su obra como ejemplo el caso de *Las Cartas morales a Lucilio* de Séneca: “*Ya sabes que en mi casa ha permanecido como una carga hereditaria Herpastes, aquella mujer fatua que mi mujer tenía. Yo siento en verdad gran aversión hacia este tipo de persona calamitosa...*”.

También se aprecia cómo en la obra de Séneca *De la brevedad de la vida*, el mismo llega a afirmar que las personas con discapacidad son “*repugnantes*” y que “*en la vida hay muchas cosas que, si no pueden ser remediadas, deben ser despreciadas*”. Y es que, en la sociedad de entonces, en la Antigua Roma, los bebés y niños con discapacidad eran seres menospreciados. Este comportamiento se consideraba aceptable, ya que se creía que estas personas eran una carga para la familia y para la sociedad en general. Estos bebés y niños eran abandonados a menudo y llevados a lugares como el Monte Aventino, donde se les dejaba morir de hambre y sed<sup>11</sup>.

Durante la época medieval, la discapacidad aún se seguía viendo como un signo de pecado o maldición divina. En estos tiempos, Santo Tomás de Aquino escribió que la discapacidad era “*un signo de la ira de Dios*”. Las personas con discapacidad eran excluidas de la sociedad y a menudo se las encerraban en instituciones religiosas<sup>12</sup>.

Adentrándonos en la época moderna, la discapacidad comenzó a verse con un enfoque médico, y se creía que la solución era curar o “normalizar” a las personas con discapacidad. Por ejemplo, en el siglo XVIII, el médico francés Jean-Marc-Gaspard Itard trató de “normalizar” a un niño salvaje conocido como Víctor de Aveyron. En el siglo XIX, el médico británico John Langdon Down describió el síndrome de Down como una

---

<sup>9</sup> Álvarez Ramírez, G. E. *El régimen jurídico público de la discapacidad*. Tirant lo Blanch, 2009, p. 37

<sup>10</sup> Sosa, T. E., et al., *Orientación Jurídica para personas con discapacidad y sus familias*, 2015, p.22.

<sup>11</sup> Livio, T., *Ab Urbe Condita*, Oxford University Press, Oxford, 1926. En ella, Livio relata que en la antigua Roma era común que los bebés y niños que eran considerados no deseados o que tenían alguna discapacidad fueran abandonados en las calles o en lugares desiertos. Estos niños eran expuestos a los elementos y a menudo morían de hambre, sed o enfermedad.

<sup>12</sup> Martínez-Pérez, M “Discapacidad en la Edad Media” *Diversitas*, Vol. 14, No. 2, Castilla la Mancha, 2018, pp. 267-285.



"degeneración" y recomendó que las personas con discapacidad intelectual fueran esterilizadas para prevenir la reproducción<sup>13</sup>.

En la época contemporánea, la definición de la discapacidad ha evolucionado teniendo un enfoque más social, reconociendo que la discapacidad no es un problema individual, sino una cuestión de accesibilidad y derechos humanos<sup>14</sup>. Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud define la discapacidad como *"un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. [...] Es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*<sup>15</sup>.

Las últimas cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) en relación a la población en España que presentan algún tipo de discapacidad nos hace de alguna manera reflexionar sobre el elevado número de personas que lo sufren. Más de 4,3 millones de personas en España, es decir, aproximadamente un 9% de la población, padecen algún tipo de discapacidad, presentando anomalías o deficiencias psíquicas, físicas, intelectuales o sensoriales de manera continua<sup>16</sup>. Es tan elevado el número de este colectivo en el mundo, y en específico en nuestro país, que no cabe lugar a que la inclusión y la accesibilidad de estas personas sean indudablemente reconocidas en todos los ámbitos posibles para garantizar la plena participación de tales personas en la sociedad.

Frente a los antecedentes históricos mencionados en los que se menospreciaba a las personas con discapacidad eran menospreciados cruelmente, como seres inferiores al resto, en la década de 1970, comienza la preocupación por parte de la sociedad por la protección de la dicha discapacidad en España. Es a partir de entonces cuando el tratamiento jurídico y social de estas personas da un paso importante en su evolución a lo largo de la historia.

---

<sup>13</sup> Lapeña, F. J., "Discapacidad y locura en la Edad Moderna", *Revista de Historia Moderna*, Vol. 32, 2014, pp. 133-150.

<sup>14</sup> Rodríguez-Galán, M. C., "La evolución del concepto de discapacidad: hacia una perspectiva integradora de los derechos humanos." Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, 2010.

<sup>15</sup> Organización Mundial de la Salud. *Op cit.*

<sup>16</sup> Instituto Nacional de Estadística, "Población con discapacidad en España, en gráficos", Epdata (disponible en <https://www.epdata.es/datos/poblacion-discapacidad-espana-graficos/631>).

Antes de la Constitución Española de 1978 se utilizaban términos como "anormales"<sup>17</sup>, concibiendo la anormalidad como personas que no se hallaban en su estado natural y normal; "inútiles"<sup>18</sup>, refiriéndose a personas que no resultaban de utilidad, por ejemplo para el servicio militar; "enfermo psiquiátrico"; "inválido"; "subnormal" y "deficiente", los cuales sobra decir que connotaban discriminación y desigualdad jurídica y de trato<sup>19</sup>.

A raíz de la Constitución de 1978 se comenzaron a utilizar los términos "discapacidad" y "minusvalía"<sup>20</sup>. Analizando detalladamente este último término, de su traducción al latín "menos valido", es decir, persona con posibilidades reducidas, se extraen claramente sus connotaciones negativas, desfavoreciendo y limitando la participación plena de este colectivo en la sociedad, siendo éste el principal objetivo de la reforma<sup>21</sup>.

Sin embargo, en cuanto al término "discapacidad", la Convención de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante, CDPD o CNY -Convención de Nueva York-), lo define como una situación de la persona que se enfrenta a barreras significativas debido a sus condiciones físicas o mentales duraderas para participar plenamente en la sociedad, declarando como término adecuado para este colectivo el de "*personas con discapacidad*"<sup>22</sup>.

La Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982, la Ley de Igualdad de Oportunidades y No Discriminación de 2003, y la Ley de Sanciones en Materia de Igualdad de Oportunidades y No Discriminación de 2007 fueron reemplazadas por el Real Decreto Legislativo 1/2013<sup>23</sup>, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social. Este cambio unificó todas las leyes antes mencionadas en un solo texto legal.

---

<sup>17</sup> Real Orden de 21 de julio de 1910 por la que se establece la constitución definitiva del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales y su división en tres secciones.

<sup>18</sup> Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión de 1931.

<sup>19</sup> Verdugo, M.A., et al., "Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante", Servicio de Información sobre Discapacidad, 2001, p. 5.

<sup>20</sup> Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

<sup>21</sup> Verdugo, M.A., et al., *Definiciones de discapacidad en España...*, op. cit., p. 6.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> 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).

Sin embargo, es desde la CDPD, como veremos detenidamente a continuación, cuando se han aprobado diversas leyes y reformas tanto en el ámbito civil como en el procesal, con el objetivo de mejorar su calidad de vida y garantizar su inclusión en la sociedad. A raíz de dicha Convención, nace la ley objeto de este trabajo, la Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, la Ley 8/2021, de 2 de junio).

Será a través de la misma como se reforme la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; una norma española que tiene como objetivo mejorar de forma real la vida de estas personas y garantizar su inclusión en la sociedad, dotando por primera vez a la voz de este colectivo de mayor importancia.

## **2.2 Motivación de una reforma civil y procesal. La Convención de Nueva York de 2006**

Desde lo más alto de la cúspide normativa, la Constitución Española en sus artículos 10.1<sup>24</sup> y 14<sup>25</sup> defienden la igualdad ante la ley de todas las personas y el ejercicio y respeto de sus derechos inherentes e inviolables. Pero lo cierto es que convivimos, aunque cada vez menos, en una sociedad en la que existe una gran desigualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, que se manifiestan en distintas esferas de la vida cotidiana, como en la educación, el empleo o la asistencia sanitaria.

Por esto, podemos decir que hay dos circunstancias que dan pie a que haya un reciente interés en las personas con discapacidad: primero, la sociedad está más abierta a aceptar y valorar la diversidad funcional; y segundo, ha habido un aumento en el número de personas con discapacidad debido al incremento de la expectativa de vida y al progreso de la ciencia y la tecnología.

---

<sup>24</sup> Art. 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>25</sup> Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Esta reforma de la regulación civil y procesal, a pesar de ser fruto de una necesidad social aclamada a lo largo de años, se enmarca en la adaptación de la legislación española a la CDPD, aprobada por las Naciones Unidas en 2006<sup>26</sup>. Esta adecuación se basa en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España al ratificar la Convención de Nueva York en 2008<sup>27</sup>, siendo una muestra de los esfuerzos realizados por nuestro país para cumplir con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

La Convención de Nueva York es un tratado internacional de derechos humanos que tiene como objetivo, a tenor de su artículo 1.1, promover el cambio en los ordenamientos jurídicos estatales para proteger y garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, respetando su dignidad y garantizando su inclusión en la sociedad<sup>28</sup>.

Hoy por hoy, la Convención, que establece un marco normativo para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, se ha convertido en un referente a nivel mundial en materia de tales derechos. Así, afirman Pérez Bueno y De Lorenzo García que se ha producido un cambio paradigmático a nivel nacional e internacional en cuanto a la protección de las personas con discapacidad, pasando del modelo médico-rehabilitador al modelo social de los derechos humanos.

Este nuevo enfoque reconoce a la persona con discapacidad como sujeto de derechos y su dignidad como un valor intrínseco e inescindible de la misma, estando estrechamente ligada a la libertad y la igualdad. Dicho cambio se ha plasmado en diversos instrumentos jurídicos que sitúan a la persona con discapacidad en el centro de nuestro ordenamiento jurídico<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Hernández, Á. S. “Aspectos generales de la reforma del Código civil relativa a las personas con discapacidad intelectual en el ejercicio de su capacidad jurídica”. *Revista Boliviana de Derecho*, 33, 2022, p.16.

<sup>27</sup> 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 de 21 de abril de 2008.

<sup>28</sup> Naciones Unidas (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 1.1. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/article-1-purpose.html>

El art. 1.1 de la CDPD establece el propósito de la convención: “El propósito de la presente Convención 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”.

<sup>29</sup> De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. “Comentarios Introdutorios”. *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 51- 90.

Con la nueva reforma de la Ley 8/2021 para personas con discapacidad se modifica la práctica habitual, reconociendo teóricamente en esta nueva Ley la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y estableciendo una serie de medidas para garantizar el acceso efectivo a la justicia para las personas con discapacidad<sup>30</sup>.

Así bien, La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, manifiesta la necesidad de empoderar a las personas vulnerables, entre ellos el colectivo constituido por las personas con discapacidad, y reflejar sus necesidades<sup>31</sup>. En ella, el objetivo más remarcable respecto a este asunto será el de *“lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente (...) así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”* además de *“potenciar y promover su inclusión social, económica y política”*<sup>32</sup>.

En la línea de la Agenda 2030, la Ley también incluye disposiciones sobre la accesibilidad universal, la igualdad de oportunidades y la inclusión social; así como medidas para garantizar que los derechos de las personas con discapacidad se respeten y se promuevan en todas las esferas de la vida. Esto incluye mejorar la accesibilidad en el ámbito laboral y fomentar la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo para estas personas. También destaca en ella, cómo se establecen los medios para mejorar la accesibilidad en otros aspectos la vida cotidiana, como el acceso a la vivienda, la educación, la cultura, la sanidad y los servicios de transporte.

Con el fin de lograr todo lo anteriormente mencionado, la nueva Ley se basa en un modelo social que respeta la autonomía de la voluntad y la dignidad de tales personas, y entiende la adaptación como una obligación de la sociedad para compensar la desventaja social

---

<sup>30</sup> Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Aprobada la reforma de la Ley de personas con discapacidad para garantizar el acceso efectivo a la justicia, 1 de marzo 2021. Recuperado el 24 de marzo de 2023, de <https://www.msbs.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=5122>

<sup>31</sup> Boletín Oficial del Estado. (2021, 3 de marzo). Ley Orgánica 8/2021, de 4 de febrero, de reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica de los menores, y de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas de apoyo al empleo [BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2021, p. 20884-20916]. Recuperado el 24 de marzo de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-2920>

<sup>32</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (disponible en [https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1\\_es.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf)).

que implica la discapacidad. En su artículo 3<sup>33</sup> establece los principios que rigen la reforma<sup>34</sup> y la protección de los derechos de las personas con discapacidad en España.

Estos principios incluyen el respeto a la dignidad, garantizando su protección frente a cualquier forma de discriminación o violencia; la libertad de tomar decisiones, defendiendo su derecho a tomar decisiones sobre su propia vida y a participar en igualdad de condiciones en la sociedad; y por último, la igualdad de oportunidades y su inclusión en todos los ámbitos de la sociedad. Además de estos tres principios, la Ley también establece la necesidad de garantizar el acceso a la información y la comunicación, así como el derecho a la formación, el trabajo y la vivienda.

## 2. LEGISLACIÓN REFORMADA AL AMPARO DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

La Ley 8/2021, de 2 de junio, reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, a través de ocho artículos seccionados por las diferentes leyes que modifica. Se introducen grandes reformas en la legislación española para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y promover sobre todo su autonomía personal en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La mayoría de las leyes en vigor se han visto modificadas sustituyendo la palabra “incapaz” o “incapacidad” por “discapacidad” o “personas con necesidad de medidas de apoyo”. Así, se ha adaptado diversa legislación como la del ámbito del Registro Civil,

---

<sup>33</sup> El art. 3 de la CDPD dispone: “*Artículo 3. Principios generales. Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad*”.

<sup>34</sup> 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), Preámbulo I.

Ley del Notariado, legislación laboral o Derecho Tributario; e intentando trasladar dicha reforma al ámbito constitucional<sup>35</sup>.

Pero, las reformas más sustanciales son las llevadas a cabo en el ámbito civil tanto en el Código Civil, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, con las que además de modificar los aspectos estrictamente referidos a las medidas de apoyo, colateralmente se ven otros también rectificadas o completados, para su adaptación a la Ley. Ejemplos de esto son, los cambios introducidos en derecho matrimonial a los artículos 94 y 96 del Código Civil, para referirse a los hijos con discapacidad mayores de edad que precisen medidas de apoyo, mediación, costas etc.

A continuación, pasamos a analizar las principales reformas llevadas a cabo a raíz de esta Ley. Trataremos primeramente aquellas que desarrollan el procedimiento referido a la constitución de medidas de apoyo de personas con discapacidad. Es decir, aquellas que tratando la materia de forma que la adapte al nuevo concepto y espíritu de la discapacidad, modifique aspectos sustantivos de la misma. Seguidamente, se analizarán aquellas que de forma colateral se han visto modificadas para ajustarlas también al nuevo concepto y espíritu que rige la discapacidad.

### 3.1 El Código Civil

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad es objeto de una reforma muy extensa y de notoria importancia en todo el Código Civil (en adelante, CC), llegando hasta los sesenta y siete apartados de modificaciones en su artículo segundo. Éstos se basan en otorgar un papel esencial y fundamental a la voluntad de la persona necesitada de apoyo, quien deberá ser escuchada y manifestar dicha voluntad y sus preferencias, que primarán ante las medidas de apoyo de carácter legal o judicial<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> COPE. “¿Qué es el artículo 49 de la Constitución Española y por qué se quiere reformar?”, 25 de enero, 2023. Disponible en: [https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/articulo-20230125\\_2513801](https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/articulo-20230125_2513801)  
SID - INICO. “Una lucha de 20 años para reformar el artículo 49 de la Constitución y eliminar la palabra *disminuidos*”, 21 de diciembre, 2021. Disponible en: <https://sid-inico.usal.es/noticias/una-lucha-de-20-anos-para-reformar-el-articulo-49-de-la-constitucion-y-eliminar-la-palabra-disminuidos/>

<sup>36</sup> Así, se prevé en el párrafo 1º del artículo 249 del Código Civil, donde se establece que: “*Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal*

A su vez, el Código Civil incluye la adaptación de muchas normas relacionadas de derecho internacional privado, tales como la nacionalidad, la atribución de la vivienda familiar en casos de crisis matrimoniales, el establecimiento de filiación, la sociedad de gananciales, el Derecho de Sucesiones y Derecho de Contratos, entre otras. La nueva perspectiva implica que las personas con discapacidad deben ser consideradas como sujetos plenamente capaces, lo que conlleva un cambio en la idea de responsabilidad, incluyendo una nueva concepción de la imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y ajeno.

A continuación, nos referiremos principalmente al Título XI del Libro Primero del Código Civil nuevamente redactado y titulado «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», es decir, en los artículos 249 y siguientes de dicho texto legal.

La nueva regulación tiene como objetivo acabar con el antiguo concepto de la incapacidad, como muerte civil de la persona, y partir de la capacidad de todas ellas, con el establecimiento, a aquellas que necesiten, de las convenientes medidas de apoyo para su pleno ejercicio en aras al respeto, al valor intrínseco de la persona y la defensa de sus derechos fundamentales.

Así, se afirma en la primera (y por ello importante) Sentencia del Tribunal Supremo, (en adelante, STS o Sentencia del TS), de 8 de septiembre de 2021<sup>37</sup>. En este primer pronunciamiento del TS en aplicación de la Ley de apoyo a las personas con discapacidad, se establece expresamente en su Fundamento de Derecho número cuatro, que el fin último de estas medidas de apoyo es *“permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad”* y por lo tanto, *“inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales”*.

Dichas medidas de apoyo pueden ser de diferentes tipos; como de acompañamiento, de ayuda técnica en la comunicación o de consejo, entre otras, primando siempre la mínima

---

*o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad”*.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 8 de septiembre de 2021, n.º 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, (ROJ: STS 3276/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3276).



intervención, salvo en los casos en los que sea estrictamente necesario, en los que se podrá llegar hasta la representación en la toma de decisiones.

Es importante destacar que, a tenor del artículo 255 del Código Civil<sup>38</sup>, cualquier persona que necesite medidas de apoyo puede beneficiarse de ellas, independientemente de si su discapacidad ha sido reconocida administrativamente o no, basándose principalmente en los informes que los peritos, en concreto el Médico Forense, emitirá habitualmente al respecto. Así mismo, como en la legislación anterior, la nueva regulación no solo se preocupa por los aspectos patrimoniales de la persona, sino también por los personales, como la toma de decisiones sobre su vida cotidiana, siendo a partir de ahora prevalente la voluntad, usos, costumbres o preferencias de la persona necesitada de apoyo, que en todo caso y salvo expresa justificación, deberán ser respetados.

Esta reforma no es solo un cambio de terminología, sino un nuevo enfoque que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones y que exige respetar, en la medida de lo posible, su voluntad. Como se anuncia en su Preámbulo, es una cuestión que se torna como de derechos humanos, así, en la actualidad muchas limitaciones asociadas a la discapacidad no son producto solo de las personas afectadas, sino de su entorno, como barreras físicas, comunicacionales, cognitivas o de actitudes, entre otras. Por lo tanto, la reforma debe ir acompañada de un cambio en el entorno y de una transformación de la mentalidad social, especialmente entre los profesionales del Derecho que deben prestar sus servicios a personas con discapacidad sin adoptar roles paternalistas.

Por otro lado, la reforma de esta Ley se destaca por las medidas de apoyo a las personas con discapacidad y el procedimiento para adopción de las mismas, tema que desarrollaremos es otra sección. Mientras tanto, nos centraremos en lo fundamental de cada una de ellas y la importancia de las medidas voluntarias, especialmente los poderes y mandatos preventivos, así como la autoguarda, que tendrá carácter prioritario.

---

<sup>38</sup> Artículo 255 del Código Civil: “Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes. Podrá también 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”.

También se instará la figura de la guarda de hecho, que se convierte en una propia institución jurídica de apoyo. En definitiva, lo que pretende es dar preferencia a la autoregulación de la persona con discapacidad<sup>39</sup>.

La curatela, será una subsidiaria medida de apoyo judicial para personas con discapacidad, y se centrará en la asistencia y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, pudiendo tener o no tener una naturaleza representativa. Además, como veremos más adelante, se eliminan figuras como la tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad, siendo la mayoría de las veces sustituidas, a la hora de la revisión, por simples guardas de hecho o curatelas.

Por último, la figura del defensor judicial se mantiene en casos de conflicto de intereses entre la persona que presta el apoyo y la persona con discapacidad o cuando exista imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza. Así mismo, se adoptará con carácter cautelar, durante la tramitación de adopción o revisión de medidas de apoyo, siempre en defensa del interés de la persona necesitada de apoyo.

### **3.2 La Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria**

Como es de esperar, la reforma sustantiva del Código Civil ha conllevado la necesaria reforma de la legislación procesal al respecto, así se ha realizado una revisión de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante, LEC), que consta de veintinueve apartados en su artículo cuarto con el fin de adaptarla a la Ley 8/2021 y así a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La primera modificación relevante se recoge en el 7 bis de esta Ley, donde se prevén las adaptaciones y ajustes necesarios en los procedimientos en los que participen personas con discapacidad, permitiendo que estas puedan contar con un profesional experto que los ayude en las tareas de adaptación y ajuste, para ser entendidas y garantizar su

---

<sup>39</sup> Sánchez Hernández, A., “Aspectos generales de la reforma del Código Civil relativa a las personas con discapacidad intelectual en el ejercicio de su capacidad jurídica”, pág. 27.

igualdad<sup>40</sup>. Se realizarán estas modificaciones en cada etapa del procedimiento, ya sea a petición de parte, del Ministerio Fiscal o por el Juzgado de oficio. Ello, incluyendo los actos de comunicación y todo lo que sea necesario para hacer efectivo este derecho en las personas con discapacidad, para comprender las actuaciones y para que se les entienda y atienda a ellos también. Ya en la Ley 1/1882, de 7 de julio<sup>41</sup>, se estableció que las comunicaciones con las personas con discapacidad, ya sean escritas o verbales, se realizarán empleando el uso de técnicas como la lectura fácil y un lenguaje claro, sencillo y accesible. Se proporcionan también sistemas de apoyo para personas con discapacidad auditiva y personas sordas o sordociegas.

Al mismo tiempo, se permite la participación de profesionales expertos, es decir, el acompañamiento a una persona con una discapacidad, que puede, a su discreción, tener a alguien con ella de su entorno desde que comienza su interacción inicial con funcionarios y autoridades.

No obstante, Muñoz López advierte de que la implementación de esta medida puede presentar ciertas dificultades en la práctica<sup>42</sup>. En concreto, se refiere a la necesidad de contar con profesionales especializados en adaptaciones y ajustes en todas las regiones del país. El autor señala que, si bien en algunas regiones existen profesionales especializados en este ámbito, en otras puede resultar complicado encontrarlos. En este sentido, destaca la importancia de que se adopten medidas para formar a más profesionales en este aspecto y para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a ellos con facilidad. Reflexión que nos invita a pensar que posiblemente no se haga por falta de presupuesto.

A partir del artículo 748 hasta el 765 de esta misma Ley, se incluyen otra serie de modificaciones importantes como las de los artículos 753 y 756, que establecen que los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se

---

<sup>40</sup> El primer apartado del artículo 7 bis de la LEC reza lo siguiente: “1. *En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad. Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno*”.

<sup>42</sup> Muñoz López, R. La reforma del artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil: reflexiones sobre su implementación práctica. *Revista de Derecho Civil*, 7(14), Madrid, 2021, p.127-142.

regirán por lo dispuesto en la legislación de jurisdicción voluntaria y, en otro caso, se tramitarán con carácter preferente por los trámites del juicio verbal, con la participación de la propia persona y ajustándose a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Además, luego abordaremos cómo se da solución al problema de la competencia territorial derivado del cambio de residencia habitual de la persona con discapacidad cuando se encuentra pendiente del proceso de provisión de apoyos.

Se permite, por otro lado, la presentación de alegaciones por aquella persona que en la demanda aparezca propuesta como curador de la persona con discapacidad y se admite la intervención a su costa en el proceso de cualquier sujeto con interés legítimo.

Otra modificación relevante es la del artículo 758<sup>42</sup>, donde se establece que se debe obtener información sobre las medidas de apoyo adoptadas por los Registros Públicos una vez admitida la demanda. Es decir, al admitir la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia recabará certificación sobre anteriores medidas que pudieran encontrarse inscritas. También llevará a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento. Así mismo, una vez transcurridos los 20 días de contestación a la demanda sin que el interesado haya comparecido, se acordará el nombramiento de un defensor judicial cuando la persona con discapacidad no lo tuviera nombrado, o su defensa no corresponda al Ministerio Fiscal por no ser éste el promotor del expediente.

Aunque no se han dictado sentencias relevantes que se refieran expresamente a esta modificación, es importante destacar que el Tribunal Supremo ya venía reconociendo la necesidad de garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el proceso judicial con anterioridad a la reforma. En este sentido, cabe mencionar la STS de 3 de febrero de 2020<sup>43</sup>, que establece que las personas con discapacidad tienen

---

<sup>42</sup> Mireia Casasús Lobera, en su artículo "La reforma del artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad" publicado en la Revista de Derecho de la Discapacidad y Accesibilidad en 2022, destaca la importancia de la reforma para garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el proceso judicial. La autora argumenta que la reforma se basa en los principios de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y destaca la importancia de tener en cuenta las medidas de apoyo que haya adoptado la persona con discapacidad para garantizar su participación efectiva en el proceso.

<sup>43</sup> STS núm. 28/2020, de 3 de febrero, cit.

derecho a una protección reforzada en el proceso judicial y que, en caso de ser necesaria una modificación del proceso para garantizar la defensa de sus derechos, debe llevarse a cabo dicha modificación.

Por otro lado, recogida en el artículo séptimo de la Ley, la reforma de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), es una de las reformas más significativas, en cuanto a la nueva redacción del Capítulo III. Esta reforma, contiene veinte apartados en total, y se justifica básicamente por la introducción de un nuevo expediente de jurisdicción voluntaria como norma general para la adopción medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, así como la necesidad de armonizar diversos textos legales para proteger eficazmente los derechos de estas personas.

Entre las preguntas más difíciles que se pueden plantear acerca de la jurisdicción voluntaria, tanto dogmática como prácticamente, está su naturaleza jurídica<sup>44</sup>. Tras los cambios en los distintos Proyectos, el artículo de la LVJ 1.2 afirma que: “*se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*”.

Antes de la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, todos los procedimientos se llevaban a cabo mediante juicio verbal, lo que implicaba que era necesaria la intervención de un juez y la celebración de una vista para dictar una resolución. Esto suponía una carga de trabajo importante para los juzgados y tribunales, así como una demora en la resolución de los asuntos<sup>45</sup>. A partir de ahora, la intervención judicial tendrá carácter residual.

---

<sup>44</sup> Buchhalter-Montero, B. La discapacidad en el sistema de la jurisdicción voluntaria española: notas sobre la parte general de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Revista Ítalo-española de Derecho procesal, (2), 2022, p. 90.

<sup>45</sup> López-Muñiz, A. La Ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. InDret, 2, 2021, p.1-12.

Esta preferencia por la jurisdicción voluntaria es celebrada por muchos autores, tales como Moreno Corral<sup>46</sup> o García Rodríguez<sup>47</sup>, quienes opinan que es una medida adecuada, ya que este procedimiento es más ágil, sencillo y flexible que el juicio verbal; lo que facilita el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y reduce la carga de trabajo de los juzgados y tribunales<sup>48</sup>, que con la nueva Ley están sobrepasados ya solo con las revisiones de las antiguas incapacitaciones. Además, señala que la jurisdicción voluntaria permite una mayor adaptabilidad a las necesidades de cada caso y una participación más activa de las personas con discapacidad en el proceso.

De esta manera, la Ley de Jurisdicción Voluntaria establece los procedimientos que pueden llevarse a cabo sin necesidad de acudir a un juicio propiamente, propiamente abordado en el punto 3.2 de este trabajo. Se trata de procedimientos que no implican la existencia de una controversia o litigio entre las partes, sino que tienen como objetivo regular situaciones que afectan a la esfera personal y familiar de las personas, y dotarlas de apoyo acordando la medida más ajustada sin que ninguna parte muestre oposición.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, ha introducido una importante reforma en este ámbito, al considerar que la jurisdicción voluntaria será el procedimiento preferente para acordar medidas de apoyo a la discapacidad, en lugar de acudir directamente al juicio verbal. De esta manera, se busca agilizar los procedimientos y no sobrecargar los juzgados y tribunales<sup>49</sup>, así como evitar a los ciudadanos complejos y costosos trámites judiciales.

La jurisdicción voluntaria será así mismo la vía que obligará a las partes a solicitar la realización de determinados actos, como la enajenación o el gravamen de un bien, la aceptación de una herencia o la modificación de un régimen económico matrimonial<sup>50</sup>. Así, el ámbito de la discapacidad, la jurisdicción voluntaria puede ser utilizada para solicitar medidas de apoyo a la toma de decisiones<sup>51</sup>, como la designación de un curador,

---

<sup>46</sup> Moreno-Corral, R. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley 8/2021. InDret, 3, 2021, 1-18.

<sup>47</sup> García-Rodríguez, J. M. La reforma de la ley de jurisdicción voluntaria por la Ley 8/2021. Revista Española de Derecho de Familia, 67, 2021, p. 39-68.

<sup>48</sup> Acerca de los órganos de competencia, el art. 2.1 LJV establece que “*los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, según el caso, tendrán competencia objetiva para conocer y resolver los expedientes de jurisdicción voluntaria*”.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Calderón Fernández, B. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Actualidad Civil, (5), 2021, p. 167-179.

<sup>51</sup> Blanco Díaz, M. Á. La reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: especial referencia a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Noticias Jurídicas. 2021. Recuperado de

o para que el guardador de hecho o curador designado sea autorizado para la realización de determinados actos en aras a completar o representar la voluntad de la persona con discapacidad.

La Ley regula así mismo la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de jurisdicción voluntaria, que deberá ajustarse al principio de proporcionalidad y eficacia, de manera que se garantice la protección de los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

De esta forma, el Ministerio Fiscal deberá intervenir en cualquier caso en el que se esté valorando la capacidad de una persona con discapacidad para tomar decisiones y se estén adoptando medidas de apoyo, como la constitución de una curatela o la designación de un defensor judicial, ejerciendo su defensa en caso de que esta persona no se persone y el procedimiento no lo haya iniciado el propio Ministerio Fiscal. Además, la Ley establece que el Ministerio Fiscal podrá intervenir en otros procesos de jurisdicción voluntaria que afecten a personas con discapacidad, aunque su intervención no sea obligatoria. Por ejemplo, en los casos de cambio de nombre o de género de una persona con discapacidad, el Ministerio Fiscal podrá intervenir si considera que el interés público lo requiere<sup>52</sup>.

Otra de las principales fundamentaciones de la reforma incluye los ajustes en el nombramiento del defensor judicial para las personas necesitadas de apoyo o la modificación del procedimiento para la rendición de cuentas del guardador o curador. Antes era obligatoria en toda tutela o curatela la formación de inventario, rendición anual de cuentas y rendición final de cuentas; que ahora solo se acordará cuando alguna parte legitimada lo solicite y/o el juez o el Ministerio Fiscal lo considere oportuno por resultar necesario o conveniente.

También incluye ajustes como la eliminación de la obligatoriedad de intervención de abogado y procurador cuando no sean necesarios por razones de complejidad o por la

---

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16570-la-reforma-de-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria-especial-referencia-a-la-capacidad-juridica-de-las-personas-con-discapacidad/>

<sup>52</sup> Buchhalter-Montero, B. La discapacidad en el sistema de la jurisdicción voluntaria española (...), cit. p. 98.

escasa cuantía del asunto; cambios que buscan mejorar la protección de los intereses de las personas con discapacidad y reducir costes innecesarios.

Así mismo, se regula la remoción en el cargo y la tramitación de diferentes expedientes de jurisdicción voluntaria para autorizar determinados actos, bien sea por parte del guardador o del curador, cuando sean actos de mayor relevancia o de trascendencia personal o económica, como entablar demandas, aceptar o repudiar herencias, enajenar o gravar inmuebles o medidas derivadas de procedimientos matrimoniales.

Por último, es de destacar la importancia de las disposiciones transitorias, que vienen a regular cómo se adaptarán los procedimientos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley, así como la forma y plazos en que se han de revisar y dejar sin efecto todas las declaraciones de incapacidad existentes, que, previa tramitación se regula que, serán sustituidas por la medida de apoyo oportuna conforme a la nueva legislación.

### **3.3 Otras leyes.**

La Ley 8 /2021, de 2 de junio, comienza en su artículo primero con ocho apartados de modificaciones de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. A pesar de que la reforma recoge las de los artículos 23, 25, 54, 56, 57, 62, 70 y 81 de la ley, en la materia tratada solo nos interesan los siguientes:

Se modifica el artículo 25 para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad ante un notario, permitiéndoles utilizar apoyos y ajustes razonables para comunicarse; como sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, lengua de signos, entre otros.

El párrafo tercero del apartado 1 del artículo 56, el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 57 y el apartado 3 del artículo 62 han sido modificados para indicar que, cuando cualquiera de los interesados sea una persona con discapacidad sin apoyo suficiente y carezca de representante legal, el notario deberá comunicar esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.



El autor Martínez de Pisón, en su artículo "La reforma de la Ley del Notariado"<sup>53</sup>, destaca la importancia de la reforma en relación a la accesibilidad y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito notarial. El autor resalta que la reforma incluye medidas para garantizar la accesibilidad de los servicios notariales a dichas personas, algunas importantes como la posibilidad de que los notarios puedan desplazarse a los domicilios de las personas con discapacidad y la utilización de tecnologías de la información y la comunicación para facilitar el acceso a los servicios notariales; primando siempre el respeto a la autonomía y voluntad de la persona en los actos jurídicos realizados.

Por otro lado, con nueve apartados de reforma, la Ley Hipotecaria ocupa el tercer artículo de la Ley, que se ha modificado en relación a la incapacitación y los incapacitados con el objetivo de adecuar la terminología y los contenidos normativos a la Convención de Nueva York. Con esta reforma se elimina el Libro de incapacitados y el artículo 28 de esta Ley, que protege supuestos que muy rara vez son necesarios en la práctica, y mantener el artículo en la Ley tiene consecuencias negativas para las personas que quieren enajenar o adquirir bienes inmuebles<sup>54</sup>.

El autor Ercilla Rodríguez nos invita a pensar sobre el tema, proponiendo diversas medidas para mejorar la accesibilidad de las personas con discapacidad en el ámbito hipotecario<sup>55</sup>. En concreto, el autor señala que *“es necesario continuar avanzando en la inclusión y accesibilidad de las personas con discapacidad en el ámbito hipotecario, mediante la adopción de medidas que permitan el acceso y utilización de tecnologías accesibles para estas personas, y la eliminación de barreras físicas y documentales que dificulten el acceso a los servicios hipotecarios”*.

El artículo quinto recoge las reformas de la Ley 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 realizada que, sin más detalle, tienen como objetivo adaptar

---

<sup>53</sup> Martínez de Pisón, E. La reforma de la Ley del Notariado. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 97(758), 2021, p.383-405

<sup>54</sup> Santamaría Pastor, J.C. La reforma de la Ley Hipotecaria de 2021 y la protección de los consumidores con discapacidad. Anuario de Derecho Civil, 74(2), 2021, Madrid, p. 625-643.

<sup>55</sup> Ercilla Rodríguez, M. Á.. La reforma de la Ley Hipotecaria y la accesibilidad universal. Revista de Derecho y Discapacidad, (6), 2021, p. 7-12.

la regulación a un cambio en la forma de pensar y entender la sociedad y las necesidades de las personas con discapacidad.

El Registro Civil se vuelve crucial en el nuevo sistema legal. Con sus diez apartados de modificaciones en su sexto artículo, prioriza las decisiones voluntarias de las personas sobre sí mismas y sus bienes. Sin embargo, es necesario, a tenor del nuevo artículo 84 de esta Ley, proteger los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, incluyendo su privacidad y la protección de sus datos personales. Por lo tanto, se considera que las medidas de apoyo para estas personas deben ser registradas como datos con acceso restringido según dictan los nuevos artículos 4.10, 4.11 y 4.12, 72.1, 77 y 83.1 b) de la presente Ley.

Con la última de las leyes por la que se reforman artículos que se encuentran colateralmente relacionados con la discapacidad, nos trasladamos al artículo octavo de la Ley 8/2021, de 2 de junio. El Código de Comercio, aunque se omite cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo, modifica los artículos 4, 5 y 234 del mismo. Se optó por no hacer referencia al colectivo por no ser necesario ya que la materia se rige por las normas generales del Código Civil.

### 3. PROCESO SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El proceso sobre la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad sigue un modelo dual, de carácter condicional y sucesivo. A grandes rasgos, existe en él una jerarquía entre el procedimiento de jurisdicción voluntaria y el proceso contencioso, en el que se da prioridad al primero y se condiciona el acceso al segundo a la utilización previa del anterior, la presentación de objeciones en la jurisdicción voluntaria, la imposibilidad de resolver el asunto en dicho procedimiento o el control judicial del expediente. Por lo tanto, no se permite acudir directamente al proceso contencioso y es necesario seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria correspondiente para acordar medidas de apoyo o modificar las ya existentes.

Moreno Catena considera que la dualidad entre los procedimientos de jurisdicción voluntaria y el proceso contencioso es adecuada para abordar las particularidades de los asuntos relacionados con personas con discapacidad, ya que permite establecer medidas de apoyo sin la necesidad de enfrentar objeciones por parte de la persona afectada, sus familiares o el Ministerio fiscal. En su opinión, buscar soluciones alternativas podría resultar en un proceso difícil y doloroso para la persona con discapacidad y sus familiares, y no sería efectivo en situaciones muy evidentes. Por otro lado, Calaza López no está de acuerdo con esta opinión y usa un refrán para expresar su crítica: “para ese viaje, no hacían falta tantas alforjas”.

A continuación, se analizarán ambos modelos con sus respectivos procedimientos; seguidamente se expondrán las diferentes medidas de apoyo para las personas con discapacidad; y por último, se explicará el procedimiento de revisión de las medidas de apoyo judicialmente acordadas.

#### **4.1 Jurisdicción Voluntaria. Expedientes de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad**

##### *4.1.1 Ámbito de aplicación*

La Ley 8/2021, de 2 de junio, añade un nuevo capítulo (Capítulo III bis) al Título II de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, titulado «Expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad». Este capítulo consta de tres artículos, 42 bis a) b) y c), y se ocupa de la provisión de medidas judiciales de apoyo de carácter estable para personas con discapacidad en situaciones donde no hay oposición y la normativa civil lo permita, según se indica en el preámbulo de la Ley y en el apartado a) del citado artículo.

En dicho sentido, para delimitar el ámbito de aplicación del expediente, y en esta línea, de los artículos 42 bis LVJ, acudiremos al Código Civil, en él que encontraremos qué medidas de apoyo se pueden acordar, por considerarse estables, y cuándo es necesario proporcionar medidas de apoyo de este tipo.

El artículo 250 del Código Civil establece que las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo requieran son: las medidas que se hayan

establecido voluntariamente, la guarda de hecho, la curatela, y el defensor judicial<sup>56</sup>. Ahora bien, atendiendo a la característica necesaria de “estabilidad” y carácter judicial, la única medida de apoyo que cabe por tanto adoptar en este expediente es la curatela.

Antes de nada, debemos saber quienes son aquellas personas que podrán gozar de estos apoyos. Según el actual artículo 249 CC, el nuevo procedimiento trata de otorgar las medidas de apoyo necesarias a las personas con discapacidad que las necesiten, de manera proporcional, permitiendo siempre su pleno desarrollo psicológico y jurídico en igualdad de condiciones. Todo ello, recordando siempre al principio de jerarquía entre ellas, prevaleciendo las medidas informales; es decir, las medidas voluntarias y la guarda de hecho.

Los sujetos que realicen los apoyos necesarios, deberán realizar sus tareas de acuerdo con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad; y además, para disminuir la asistencia que requieren en su vida diaria, también deben promover su autonomía. A este respecto, la autoridad judicial se reserva la facultad de dictar en cualquier tiempo las garantías que estime necesarias para tal efecto, manteniendo la facultad de controlar el buen desarrollo de cada institución.

#### *4.1.2 Competencia*

Por otro lado, el artículo 42 bis a) LJV, regula también la competencia objetiva y territorial para conocer dichos expedientes<sup>57</sup>. En él, se establece que, el Juzgado de Primera Instancia de la residencia de la persona con discapacidad será competente para conocer de este tipo de expedientes, siendo esta una importante novedad de la reforma, debiendo en caso de cambio de la misma, remitirse inmediatamente las actuaciones al Juzgado de la nueva residencia. Esta es una medida necesaria para proteger al incapaz y permitir su acceso a la justicia.

#### *4.1.3 Legitimación*

---

<sup>56</sup> Las medidas voluntarias y la guarda de hecho son de carácter informal; mientras que, por el contrario, la curatela y el defensor judicial guardan carácter formal.

<sup>57</sup> La Doctrina de la Sala Civil del TS se pronunció sobre el tema tras numerosos conflictos territoriales, como los resueltos en los ATS 29 septiembre 2020 (Roj: ATS 10124/2020) y 4 octubre 2017 (Roj: ATS 9113/2017).

Al hilo de este mismo artículo, en su punto 3, se establece la legitimación para promover el expediente. Se establece que los únicos que podrán hacerlo son el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge que no esté separado de hecho o de derecho, o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, y sus descendientes, ascendientes o hermanos.

La promoción del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a las asociaciones o fundaciones que trabajan con personas con discapacidad no es reconocida como legítima. Sin embargo, estas asociaciones pueden y deben informar al Ministerio Fiscal de los hechos relevantes que puedan requerir la adopción judicial de medidas de apoyo, para que este último promueva el expediente, a través de las diligencias preprocesales y en su caso solicite las medidas necesarias para la persona con discapacidad<sup>58</sup>.

#### *4.1.4 Postulación*

De conformidad con el art. 42 bis a) 4 LJV, las personas con discapacidad podrán actuar por sí mismas en la solicitud de medidas de apoyo, siempre que tengan capacidad para ello y que, en caso contrario, podrán actuar a través de sus representantes legales. En el caso de no designe la persona a su representante legal, se le nombrará un defensor judicial que actúe por medio de Abogado o Procurador.

La norma no prevé la designación de un defensor judicial en el caso de que la persona con discapacidad no comparezca o comparezca sin profesionales para su defensa y representación procesal.

#### *4.1.5 Procedimiento*

El procedimiento en sí está previsto en el artículo 42 bis b) LJV, que establece que el mismo se inicia con la solicitud, la cual debe ir acompañada de la documentación que acredite la necesidad de medidas de apoyo, así como de un dictamen pericial; es decir, de la opinión profesional, de especialistas sociales y sanitarios, y sus respectivas pruebas,

---

<sup>58</sup> Santamaría, R. C. Aspectos procesales del nuevo sistema español de provisión de medidas judiciales de apoyo: dudas y posibles soluciones prácticas. Actualidad jurídica iberoamericana, (17), 2022, p. 12-14

que puedan recomendar las medidas de apoyo adecuadas en cada situación. En la solicitud, además se presentará propuesta de aquellas pruebas que los interesados pretendan practicar en la comparecencia.

De esta manera, con la participación en el proceso de peritos queda asegurado por medio de pruebas fácticas que estas medidas son objetivamente necesarias e idóneas para el desarrollo de la persona. Además, de acuerdo con la finalidad de esta Ley, será indispensable dar audiencia a la persona con discapacidad y a su entorno en el desarrollo de este expediente, donde deberá ser la primera entrevistada, y dar audiencia a los parientes más cercanos.

El Ministerio Fiscal, la persona con discapacidad y, en su caso, su cónyuge que no esté separado física o jurídicamente de ella, cualquier otra persona que se encuentre en situación de asimilación, así como cualquiera de sus descendientes, los ascendientes o hermanos serán convocados una vez que el Letrado de la Administración de Justicia haya admitido la solicitud a trámite. Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, los interesados podrán proponer las pruebas que estimen necesarias para la realización de la comparecencia, para sostener y acreditar el por qué de la postura que toman.

Antes de la comparecencia, la autoridad judicial podrá solicitar informe al organismo público del territorio correspondiente encargado de promover la autonomía y prestar asistencia a las personas con discapacidad, o a un tercero de acción social con la debida autorización, en calidad de colaborador de la Administración de Justicia. Es aquí cuando la entidad informará a la autoridad judicial sobre las posibles alternativas de apoyo y sobre las oportunidades para brindarlo, para que ésta considere si es posible prestarlo al margen de medidas judiciales.

Normalmente esto se viene haciendo en la práctica a través de informes de los trabajadores sociales adscritos a los Servicios Sociales del Ayuntamiento correspondiente, o a través del Trabajador Social del Centro residencial donde se encuentre ingresada la persona necesitada de apoyos. En dichos informes, los Trabajadores Sociales, estudiarán tanto su situación sanitaria como familiar, social y patrimonial, proponiendo en su caso las medidas o apoyos que se consideren necesarias,

y la persona que ellos consideren más adecuada para proporcionarlos; o manifestando en caso contrario si consideran que existe una guarda de hecho que esta siendo correctamente ejercida.

Asimismo, cuando lo considere necesario, dadas las circunstancias del caso, la autoridad judicial podrá solicitar un dictamen pericial, que será emitido por el Médico Forense, a la vista de la documental médica que conste en las actuaciones y de la entrevista con la persona, previo a la comparecencia. Herramienta que puede resultar especialmente útil en casos en los que la discapacidad de la persona es poco conocida o comprendida, o cuando se trata de evaluar la necesidad de apoyos y servicios específicos.

En dicha comparecencia, se practicarán las pruebas propuestas y admitidas, se oír a los interesados y también la autoridad judicial procederá a entrevistar a la persona con discapacidad, si no lo ha hecho previamente, acudiendo a su lugar de residencia, por imposibilidad de traslado de la misma.

Sólo después de oír a los que comparezcan y de practicar las pruebas propuestas y admitidas, a la vista de las circunstancias de la persona con discapacidad que la autoridad judicial observe, ésta deberá informar cuando considere que hay otras alternativas a las medidas judiciales para poder ofrecer a la persona el apoyo que necesita; situación que podrá fin al expediente. Calaza López argumenta como este fin al expediente supone una evidencia de la preferencia del legislador por la reducción de la intervención judicial (desjudicialización) y la promoción de medidas de apoyo voluntarias y externalizadas<sup>59</sup>.

#### *4.1.6 Oposición*

Las circunstancias que pueden poner fin al proceso de provisión judicial de medidas de apoyo para personas con discapacidad. Estas circunstancias son: la oposición de la persona con discapacidad a recibir apoyo, la oposición del Ministerio Fiscal o la oposición de cualquier otra parte interesada en la adopción de medidas de apoyo.

---

<sup>59</sup> Calaza López, S.: “Monitorización de una Justicia civil de Familia en construcción”, La Ley, Derecho de familia, 2022, núm. 33, p. 3

El 42 bis b) 5 LJV, establece que el expediente debe ser archivado y la controversia resuelta en sede judicial en un proceso contencioso distinto al anterior, en caso de que se formule oposición en la tramitación del mismo por jurisdicción voluntaria. Sin embargo, estas circunstancias no implican automáticamente la conversión del proceso en uno de resolución en juicio verbal. En su lugar, tras el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria, la parte que lo pretenda, deberá interponer la correspondiente demanda que dará inicio al proceso contencioso, que se tramitara de conformidad con lo dispuesto para del juicio verbal.

Además, aunque se formule una oposición, la autoridad judicial puede adoptar de manera provisional las medidas de apoyo que considere necesarias por un máximo de 30 días. Pero esto solo será posible si aún no se ha presentado una demanda para la adopción de medidas de apoyo en un juicio contencioso, donde también se pueden solicitar medidas cautelares. Dichas medidas cautelares, normalmente consistirán en el nombramiento de un Defensor Judicial, que puede tener incluso facultades de administración patrimonial durante la sustanciación del procedimiento, desapareciendo también así con la reforma, la anterior figura del administrador provisional<sup>60</sup>.

#### *4.1.7 Resolución del expediente*

A la luz del artículo 42 bis c) LJV, se establece que el expediente finalizará con un auto en el que se detallarán las medidas adoptadas, junto con su régimen de revisión acordado, tema que trataremos más adelante. En esta resolución se especificarán los actos para los que la persona con discapacidad necesitará asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica, no olvidando que, según el artículo 269 CC, solo en casos excepcionales y específicos, el curador podrá actuar en representación de la persona, por lo que el auto deberá acordar si la cuartela se establece con carácter meramente asistencial o gozará de carácter representativo.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo la autoridad judicial puede determinar con precisión qué actos necesitan asistencia del curador para una persona con discapacidad en particular. La respuesta que da Santamaría a esta pregunta es que solo puede hacerlo en

---

<sup>60</sup> *Ibid*



base a la solicitud inicial o a lo que el juez pueda imaginar, lo que significa que la medida de curatela deberá ser revisada tantas veces como sea necesario para garantizar la adecuada asistencia del curador. Para la determinación de los actos en los que serán necesario el ejercicio del apoyo acordado, será determinante las pruebas practicadas, y en especial los informes de los Trabajadores Sociales así como del Médico Forense, sin perjuicio de la información que pueda ser aportada por los parientes más allegados<sup>61</sup>.

## **4.2 Jurisdicción contenciosa. Proceso sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad**

Como ya ha sido mencionado, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existe un proceso adicional para la adopción de medidas judiciales que brindan apoyo a personas con discapacidad: el procedimiento contencioso, que se encuentra regulado en los artículos 756 a 762 de la LEC.

Es fundamental destacar que este proceso es en todo caso considerado subsidiario en relación al procedimiento de jurisdicción voluntaria, el cual es el proceso principal para la provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.

### *4.2.1 Ámbito de aplicación*

El artículo 756.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que, en los casos en los que de acuerdo con la legislación aplicable sea necesario el nombramiento de un curador y se haya presentado una oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria correspondiente, o cuando el expediente no haya podido resolverse, se deberán aplicar las disposiciones generales del Capítulo II del Título I del Libro I de la LEC para la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.

Dicho esto, existen dos circunstancias que harán que el procedimiento contencioso se lleve a cabo: bien, que en la pertinencia del nombramiento de un curador se haya formulado la presentación de oposición; o bien, que incurra la imposibilidad de resolver el expediente de jurisdicción voluntaria en el nombramiento del curador.

---

<sup>61</sup> Santamaría, R. C. Aspectos procesales del nuevo sistema... *op cit*, p. 16.

#### 4.2.2 Competencia

A tenor del artículo 756.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), será el Juzgado de Primera Instancia que haya conocido previamente del expediente de jurisdicción voluntaria el competente para conocer de las demandas relacionadas con medidas de apoyo a personas con discapacidad. Sin embargo, si la persona a la que se refiere la solicitud cambia de residencia después del expediente, al igual que en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, la competencia recaerá en el juez de Primera Instancia del lugar donde la persona reside en ese momento.

#### 4.2.3 Legitimación e intervención procesal

La cuestión de la legitimación en los procesos contenciosos de adopción de medidas de apoyo para personas con discapacidad se aborda en el artículo 757 LEC, en su primer apartado, el cual establece quiénes tienen la legitimación activa para promover este tipo de proceso. Están legitimados la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado legalmente, de hecho o quien se encuentre en una situación asimilable, y sus descendientes, ascendientes o hermanos. De otra parte, en el segundo apartado del citado artículo se establece que, si estas personas no existieran o no hubieran interpuesto demanda, el Ministerio Fiscal debe promover el proceso, siempre y cuando no se pueda concluir que existen otras vías para obtener los apoyos necesarios.

Es importante destacar que, tras la reforma de la Ley en 2021, ya no “*cualquier persona...*” está “*facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación*”.

A la vista de esto, concluimos que el juez no puede iniciar el proceso de oficio<sup>62</sup>. Sin embargo, en relación con la adopción de medidas cautelares para proteger al presunto incapaz o su patrimonio, el artículo 762 de la LEC sí permite al tribunal competente tomar medidas necesarias de oficio, como veremos más adelante.

---

<sup>62</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11977/2009, Sección 18ª, de 9 de noviembre 2009: “*únicamente en la adopción de medidas cautelares para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio permite el artículo 762 de la LEC al tribunal competente adoptar de oficio las medidas que estime necesarias*”

A la luz del artículo 757.3 LEC, en el proceso de adopción de dichas medidas se permite la participación del candidato a curador, quien tiene la oportunidad de presentar sus argumentos sobre su posible designación.

Asimismo, acorde con el artículo 757.4 LEC, pueden intervenir en el proceso las personas con legitimación para solicitar el proceso de adopción de medidas o aquellas que demuestren un interés legítimo, pero a su costa y con los efectos establecidos en el artículo 13 de la misma Ley; es decir, sin que se suspenda el curso del procedimiento y sin que se retrotraigan las actuaciones, pero considerando como parte al mismo en el proceso a todos los efectos pudiendo éste realizar todas las alegaciones que considere oportunas por el plazo de cinco días. Además se le reconoce el uso de recursos necesarios contra resoluciones que estime perjudiciales a su interés.

#### *4.2.4 Postulación*

El artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que es obligatoria la comparecencia de la persona interesada en la adopción de medidas con su propia defensa y representación. Si la persona interesada no se presenta después de que se haya admitido y notificado la demanda, y haya pasado el plazo para presentar la contestación, el Letrado de la Administración de Justicia deberá designar un defensor judicial para representarla mediante decreto (según el artículo 8.1 de la LEC), a menos que ya se haya nombrado un defensor, o la defensa sea responsabilidad del Ministerio Fiscal, ya que éste no promueve el procedimiento. El defensor judicial designado tendrá 20 días para responder a la demanda si lo considera necesario.

#### *4.2.5 Procedimiento*

El proceso de adopción de medidas de apoyo comienza mediante la presentación de demanda. Según el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al proceso de adopción a estas medidas, para presentar una demanda adecuada será necesario identificar claramente a la persona de la que se solicita el acuerdo de medidas de apoyo, su situación actual, las características de la persona que solicita el procedimiento, la acción que se está llevando a cabo y la pretensión de las medidas de apoyo que se solicitan.

Según lo establecido en el artículo 753.1 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ), será el responsable de notificar la demanda al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona que deba ser parte del proceso, incluso si no ha sido demandada, para que éstos contesten la demanda de un plazo de 20 días. Si se ha solicitado un curador específico, se trasladará la demanda a esa persona también para que pueda presentar sus alegaciones, tal y como se establece en el tercer apartado del mismo artículo.

Resulta obvio que, el Letrado de la Administración de Justicia emplazará también a la parte demandada y realizará las acciones necesarias para garantizar que la persona con discapacidad involucrada comprenda el propósito, la finalidad y el proceso del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 bis LEC.

La demanda en el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo debe ser notificada a la persona con discapacidad a través de diferentes medios, ya sea mediante la remisión de la misma a su domicilio<sup>63</sup>, mediante la entrega directa de la demanda<sup>64</sup>, o a través de edictos en el caso de que no se pueda localizar a la persona interesada<sup>65</sup>.

En caso de que la persona con discapacidad no comparezca en el proceso con su propia defensa y representación, el LAJ procederá a designarle un defensor judicial mediante un decreto, a no ser que ya estuviera nombrado o su defensa corresponda al Ministerio Fiscal. El defensor judicial tendrá un plazo también de 20 días para contestar a la demanda si lo considera oportuno.

Seguidamente, una vez que la demanda ha sido admitida a trámite en el proceso de adopción de medidas de apoyo, de acuerdo con el artículo 758.1 LEC, se procederá a solicitar certificaciones del Registro Civil y otros registros que puedan ser relevantes para verificar las medidas de apoyo inscritas.

Ahora bien, centrándonos en el momento del juicio, recordaremos que en este procedimiento, los trámites se llevarán a cabo mediante juicio verbal. Es decir, que se dictará una resolución basada en los hechos debatidos y probados de acuerdo con la

---

<sup>63</sup> Art. 160 LEC

<sup>64</sup> Art. 161 LEC

<sup>65</sup> Art. 164 LEC

regulación de la prueba establecida en los artículos 752 y 759 de la LEC. Para ello, las partes y el Ministerio Fiscal pueden solicitar pruebas, y además el Tribunal también pueden decretarlas por iniciativa propia si lo considera necesario.

De acuerdo con el artículo 752 LEC, el que las partes acepten los hechos, no obligará al Tribunal a tomar una decisión sobre la adopción de medidas de apoyo, ni podrá basarse exclusivamente en dicha conformidad. Tampoco se podrá basar la decisión en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la otra parte, ni en la fuerza probatoria del interrogatorio de parte o en documentos públicos o privados.

En relación a las pruebas, el artículo 759 LEC establece que en los procesos de provisión de medidas de apoyo, se deben llevar a cabo ciertas pruebas de manera obligatoria<sup>66</sup>. Estas pruebas incluyen: (1) la entrevista del juez con la persona con discapacidad; (2) la audiencia del cónyuge o familiares cercanos de la persona con discapacidad<sup>67</sup>; (3) la realización de dictámenes periciales por profesionales especializados en áreas sociales y de salud, para determinar las medidas de apoyo más adecuadas, en relación con las solicitudes de la demanda, y que pueden incluir el nombramiento de un curador; (4) en caso de que no se proponga el nombramiento de un curador, la audiencia de la persona con discapacidad, su cónyuge o familiares cercanos, y otras personas que el tribunal considere apropiadas.

La STS 654/2020, de 3 de diciembre<sup>68</sup>, nos recuerda que es esencial que al valorar las pruebas en un proceso de medidas de apoyo se tenga en cuenta la situación específica de la persona con discapacidad, su capacidad para desenvolverse en su vida diaria y si requiere de ayuda para algunas o todas las áreas de su vida. También es necesario determinar si pueden tomar decisiones sobre sus intereses personales o patrimoniales, o si necesita algún tipo de representación o apoyo para ello.

En resumen, la valoración de las pruebas debe permitir comprender el grado de autonomía y necesidades de la persona con discapacidad. Lo que el Alto Tribunal pretende es

---

<sup>66</sup> Sin perjuicio de las ya practicadas y previstas de oficio por el Tribunal según el art. 752 LEC, tanto en primera como en segunda instancia.

<sup>67</sup> En casos excepcionales el tribunal puede no llevar a cabo estas audiencias si la persona con discapacidad lo solicita y el tribunal considera que esto es lo mejor para proteger su privacidad

<sup>68</sup> STS 654/2020, 3 de Diciembre de 2020. Disponible en: VLEX 853004141

transmitir que, *“la prueba obrante en autos es determinante como parámetro que debe tenerse en cuenta para adoptar los pronunciamientos sobre las medidas precisas”*.

#### 4.2.6 Resolución del procedimiento de juicio verbal

Una vez se hayan llevado a cabo todas las pruebas necesarias y se hayan evaluado adecuadamente, el juez decidirá por sentencia las medidas de apoyo que se deben adoptar<sup>69</sup>, siguiendo las normas establecidas en el artículo 760 LEC. El juez decidirá sobre la necesidad de adoptar o no a un curador y de determinar si el mismo tendrá carácter representativo conforme a lo establecido en el artículo 269 CC.

Es conveniente señalar a este respecto que, en el proceso de medidas de apoyo, el principio que rige es el inquisitivo y no el dispositivo, lo que significa que la sentencia no estará sujeta al principio de congruencia. El juez tendrá plena libertad para resolver de acuerdo a su criterio.

A tenor del artículo 759.1 CC, la resolución del juez, podrá ser recurrida en apelación. En la segunda instancia, el tribunal de apelación llevará a cabo las pruebas necesarias de forma obligatoria para tomar una decisión adecuada. Si el caso se lleva a apelación, la práctica de las pruebas preceptivas se llevará a cabo de manera automática, ya sea de oficio o por orden del Tribunal de apelación.

Por otro lado, no debe perderse de vista la necesidad de que, de acuerdo con el artículo 755 LEC, el LAJ deberá ordenar que las sentencias emitidas en procedimientos de provisión de medidas judiciales de apoyo se comuniquen automáticamente a los Registros Civiles para su registro correspondiente. Si la persona a la que se ha otorgado la medida de apoyo lo solicita, la sentencia también se comunicará al Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de Bienes Muebles y otros registros pertinentes.

Para finalizar, debemos mencionar que, al igual que para el proceso de jurisdicción voluntaria, las medidas contenidas en la sentencia de este proceso contencioso serán

---

<sup>69</sup> Art. 268 CC: *“las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso su voluntad, deseos y preferencias”*.

revisadas conforme a lo previsto en el artículo 761 LEC y 268 CC; tema que abordaremos al final del presente epígrafe.

#### 4.2.7 *Medidas cautelares*

La Ley permite y regula la adopción de medidas cautelares, tal y como establece el artículo 762 LEC. Estas medidas pueden adoptarse de oficio o a instancia de parte en cualquier estado del procedimiento, siguiendo lo establecido en el apartado 3º del mismo artículo, con la previa audiencia de la persona con discapacidad<sup>70</sup>, y convocando la preceptiva vista para la audiencia de las partes<sup>71</sup>. Las medidas se acordarán en la resolución final del Tribunal, según lo establecido en el artículo 735 LEC, salvo en casos de excepcional urgencia en los que se adoptarán mediante auto, sin oír al demandado<sup>72</sup>.

Cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de una persona con discapacidad que necesite medidas de apoyo, podrá adoptarlas de oficio para proteger a la persona o su patrimonio. Además, el Tribunal notificará al Ministerio Fiscal para que, si lo considera necesario, inicie un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

### 4.3 **Las nuevas medidas de apoyo**

La Ley 8/2021, de 2 de junio, propone una estrategia de desjudicialización de la discapacidad, estableciendo la guarda de hecho como la medida de apoyo habitual en el nuevo sistema. En caso de que no sea posible desjudicializar el asunto y sea necesario proporcionar medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad, se elimina el proceso de incapacitación y se introduce un expediente de "provisión" de medidas judiciales de apoyo. Este expediente está condicionado por la falta o insuficiencia de medidas voluntarias de apoyo que el interesado haya previsto o no, y, en caso de oposición, se recurre al proceso contradictorio de "adopción" de medidas judiciales de apoyo.

---

<sup>70</sup> Artículo 733 LEC

<sup>71</sup> Artículo 734 LEC

<sup>72</sup> Se deberá indicar en el auto las razones por las que o se ha oído al demandado, por contradecir la finalidad y espíritu de esta reforma.

Anterior a la Ley 8/2021, de 2 de junio, también era posible solicitar a la autoridad judicial la asistencia de personas con discapacidad. La diferencia con la Ley actual es que esto sólo podría haber ocurrido si la incapacidad de la persona interesada hubiera sido declarada oficialmente con carácter previo en un proceso jurisdiccional contencioso. Sin embargo, tal declaración ya no existe, se han suprimido los procesos de incapacitación y ahora se pueden solicitar medidas judiciales de amparo de forma inmediata sin necesidad de declaración judicial previa de incapacidad. El legislador dispuso que nadie puede ser declarado “incapaz”, sino socorrido con medidas si fuere necesario, eliminando la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar<sup>73</sup>.

#### 4.3.1 Medidas voluntarias

Las medidas voluntarias ponen de manifiesto la importancia que se otorga a las medidas de apoyo que son decididas libremente por la persona con discapacidad y/o que son aceptadas por esta. Se trata de medidas que son diseñadas para ajustarse a las necesidades y preferencias de la persona concreta con discapacidad, y que permiten a esta tener un mayor grado de control y autonomía sobre su vida. Entre ellas cobran especial importancia por un lado, los poderes y mandatos preventivos y, por otro, la autocuratela.

Toda medida de apoyo de naturaleza voluntaria deberá constar en escritura pública y el notario “*deberá dar fe de que a su juicio*” aquel que otorga el documento público, tiene “*capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado*”<sup>74</sup>. Además, se prevé la posibilidad de proporcionarles la ayuda necesaria para ello “*para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante notario, éstas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, estableciendo sistemas de lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral... Así como cualquier otro que resulte preciso*”<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Jiménez, R. L. La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad. Cuadernos de derecho transnacional, 14(2), 2022, p.580-604.

<sup>74</sup> Art. 17.2 a) bis de la Ley del Notariado.

<sup>75</sup> Art 25 de la Ley del Notariado



Estas medidas voluntarias destacadas que hemos mencionado ya fueron introducidas en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre<sup>76</sup>. Y, aunque actualmente el Capítulo II «De las medidas voluntarias de apoyo» dedica la sección 2.a a la regulación de los poderes y mandatos preventivos<sup>77</sup>, algunos autores consideran que la definición de esta figura queda incompleta<sup>78</sup>. Por eso, hay una delimitación doctrinal que sirve como base conceptual a esta medida.

En previsión de una futura modificación de la capacidad de una persona, “*se ordena una delegación más o menos amplia de facultades en otra, para que pueda actuar válidamente en su nombre*” por medio de una “*declaración de voluntad unilateral y recepticia*”; así lo establece Martínez García<sup>79</sup> para denominar lo que es un apoderamiento preventivo. Berrocal Lanzarot, por su lado lo caracteriza como una figura de carácter “*receptivo, revocable, causal, entre vivos, muy personal, generalmente libre, bilateral, o carácter unilateral -según sea remunerado o no- y consensual*”<sup>80</sup>.

Está claro que, como su mismo nombre indica, la concurrencia en el futuro de circunstancias que dificulten al otorgante el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, es la premisa fáctica de los poderes y mandatos preventivos<sup>81</sup>. Esta calificación jurídica de los poderes o mandatos preventivos como medida de apoyo supone una innovación importante de la reforma, ya que anteriormente, este tipo de instrumento se pensaba como una especie de mandato y no como una institución de apoyo y protección de la persona.

---

<sup>76</sup> 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).

<sup>77</sup> arts. 256 a 262 CC

<sup>78</sup> Pérez De Vargas Muñoz, J., “Las reformas del derecho español en materia de autotutela y poderes preventivos”, 2011, p.51 y ss.

<sup>79</sup> Martínez García, J. A. El apoderamiento preventivo en el Derecho Civil español: estudio sobre la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado. Thomson Aranzadi. 2008, p. 32.

<sup>80</sup> Berrocal Lanzarot, M. I., “Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: Los poderes y mandatos preventivos”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 786, 2021, p. 2409.

<sup>81</sup> Art. 257 del CC: “*El poderdante podrá otorgar 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.*”

Específicamente, el artículo 259 del CC considera dos categorías diferentes de poderes preventivos<sup>82</sup>. Por un lado, está el poder continuado, el cual se hace efectivo inmediatamente después de su establecimiento. Este poder preventivo conlleva una cláusula de subsistencia en caso de que la persona con necesidad de apoyo precise de asistencia para actuar en su capacidad legal. Por otra parte, está el poder *ad cautelam*, un poder preventivo puro, para el que se debe demostrar la necesidad de apoyo antes de que pueda comenzar a manifestar sus efectos. Este sólo se otorga en caso de que el mandante necesite asistencia en el ejercicio de su capacidad jurídica para un supuesto concreto.

Por su lado, la autocuratela hoy en día se recoge en el Título XI, Capítulo IV, sección 2.a «De la autocuratela y del nombramiento del curador», concretamente, en la subsección 1.a «De la autocuratela», arts. 271 a 274 CC. En ellos se configura la autocuratela como una medida necesariamente de futuro, en relación a la medida de la curatela<sup>83</sup>. Esto por tanto implica que, con carácter previo al inicio del procedimiento de provisión judicial de apoyos, se requiere que no se hayan producido aquellas circunstancias que puedan impedir el ejercicio de su capacidad jurídica.

En el Código Civil, la autocuratela se concibe como “*una declaración de voluntad del sujeto, dirigida a disciplinar, en la medida de lo posible, el diseño de su propia protección en el caso de que se adopte una medida judicial al respecto atendiendo a sus preferencias*”<sup>84</sup>.

En la nueva Ley, aunque no se defina el concepto de medidas voluntarias, se regulan en su Capítulo II «*De las medidas voluntarias de apoyo*» y se establece que las medidas voluntarias deberán ser prioritarias en la atención y apoyo a las personas con discapacidad. Se fomentará la toma de decisiones informadas por parte de la persona en

---

<sup>82</sup> Art 259 del CC: “*Cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa*”.

<sup>83</sup> Guilarte Martín-Calero, C.; Cayo Pérez Bueno, L. y De Lorenzo, R. “Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, Aranzadi, 2021 p. 708.

<sup>84</sup> De Amunategui Rodríguez, C., “El protagonismo de la persona con discapacidad en el diseño y gestión del sistema de apoyo”, en De Salas Murillo, S. y Mayor Del Hoyo, M<sup>a</sup> V., (Dir.), “Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad”, Tirant lo Blanch, 2019, p.136.

cuestión, y se garantizará su derecho a participar activamente en la planificación y diseño de las medidas de apoyo que se adopten.

Las medidas voluntarias pueden incluir, por ejemplo, el apoyo en la vida diaria, la ayuda para la toma de decisiones, cuestiones médicas, etc. Además, estas medidas no son exclusivas, sino que podrán ser adoptadas de manera individual o en combinación con otras medidas de apoyo, como las guardas de hecho, las curatelas o la defensa judicial.

La prevalencia de las medidas voluntarias en la atención y apoyo a las personas con discapacidad introduce un cambio de paradigma en la forma de entender la discapacidad, reconociendo más que nunca antes la importancia de respetar la autonomía y las decisiones de dichas personas. Se trata de una medida que busca garantizar la igualdad de oportunidades y el respeto a los derechos de las personas con discapacidad, y que promueve su participación activa en la sociedad.

Ahora bien, se ha planteado la cuestión de si la mera aceptación de las medidas de apoyo judicial solicitadas por la persona con discapacidad las cualifica para la adopción. La Audiencia Provincial de Badajoz, el 25 de octubre de 2022<sup>85</sup> rechazó enérgicamente este argumento porque el presupuesto de las medidas de apoyo judicial solicitadas, incluidas las voluntarias, debe estar justificado por una necesidad real y actual, y no por la mera conveniencia.

Por último, se discute la cuestión de si es posible utilizar el principio del interés superior de la persona con discapacidad para obligarla a tomar decisiones aparentemente favorables a su persona, en contra de su voluntad, cuando esta persona tenga su capacidad para tomar decisiones significativamente afectada debido a una enfermedad mental.

Tal vez se podría plantear la hipótesis de que, cuando la capacidad de libre albedrío de una persona se ve comprometida por una enfermedad que le impide ser consciente de su situación y comprender que necesita la ayuda que rechaza, puede ser posible actuar en su mejor interés utilizando un objetivo estándar que, obviamente, no se basa en "la voluntad, deseos y preferencias de la persona".

---

<sup>85</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de octubre de 2022, n.º 806/2022, de 25 de octubre de 2022, (SAP BA 1369/2022 - ECLI:ES:APBA:2022:1369).

En este caso, en cambio, sería más adecuado utilizar el principio constitucional de alcance general, de la dignidad de la persona<sup>86</sup>. Siendo esto algo que el nuevo art. 249. 1 CC establece: “*las medidas de apoyo deben estar motivadas por el respeto a la dignidad de la persona y la protección de sus derechos fundamentales*”; estando además el goce de las mismas por quienes sufren de una discapacidad, salvaguardado por los poderes públicos<sup>87</sup>.

Para terminar, cabe decir que en la práctica real es posible encontrar un conflicto entre múltiples actuaciones o medidas voluntarias con la legitimación judicial representativa que concede el juez a un guardador de hecho o defensor judicial que se designe con carácter ocasional a tenor del art. 295.5 CC. Es por ello por lo que, según De Verda y Beabemonte<sup>88</sup>, deberían establecerse criterios donde se mejore la deficiente publicidad del Registro Civil en esta materia “*prevista en los arts. 255 CC y 77 LRC, pero que parece ser inaccesible a día de hoy para los Notarios*”.

El autor también echa en falta criterios que solucionen los supuestos de documentos contradictorios, algo que, sólo resuelve la legislación catalana cuando menciona que se revocará la asistencia anterior que resulte incompatible con la nueva<sup>89</sup>.

#### 4.3.2 *Guarda de hecho*

La guarda de hecho es una figura jurídica que, con la nueva Ley, pasa de ser una situación provisional a una propia institución jurídica<sup>90</sup>. Se le dedica el Capítulo III de la Ley y se caracteriza por reconocer la relación de cuidado y protección que una persona ejerce sobre otra que se encuentra en situación de vulnerabilidad, en este caso, una persona con discapacidad.

---

<sup>86</sup> Artículo 10.1 CE, a partir del cual toda persona tiene una cualidad que va más allá de su pura voluntad.

<sup>87</sup> Artículo 49 de la CE.

<sup>88</sup> De València, U. F. P. I. D. G. Y. Informe sobre la aplicación de la Ley 8/2021, cit.

<sup>89</sup> Art. 226-3.2 CCCat.: “*El otorgamiento de un acto de designación de asistencia posterior revoca el anterior en todo aquello que lo modifique o resulte incompatible*”.

<sup>90</sup> En la propia Exposición de Motivos, se relata cómo ha sido “*entendida tradicionalmente como una situación fáctica y de carácter provisional*”, habiendo pasado ahora a “*convertirse en una verdadera guarda de derecho, otorgándole la categoría de institución jurídica de apoyo*”.

Se llega a pensar que, el legislador pudo ver el potencial que se escondía en el cumplimiento de las nuevas metas tras superar la arraigada creencia de que las necesidades de protección y apoyo de las personas más vulnerables sólo podían ser satisfechas desde el ámbito judicial. Pues, en situaciones normales, no hay nadie mejor para llevar a cabo la tarea de ayudarlos a ejercer su capacidad jurídica que un familiar o cercano de la persona con discapacidad que, por la relación de confianza que los une, sabe cuáles son sus voluntades, deseos y preferencias<sup>91</sup>.

De esta forma la Exposición de Motivos de la Ley establece cómo esta medida es consecuencia de la realidad social que se ve en la práctica de este colectivo: *“La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea”*.

El artículo 250 CC define esta medida como *“una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente”*.

Es decir, esta figura carece de representante formal pero se considera “de hecho” por ser normalmente un familiar que convive con ella el que le atiende o asiste. Así, se reconoce de forma voluntaria sin necesidad de investidura judicial formal<sup>92</sup>, pudiendo ser una alternativa a la curatela, que es una medida judicial que implica una mayor intervención del Estado.

---

<sup>91</sup> Montserrat Pereña, V. y Heras Hernández, M., “El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio”, Tirant lo Blanch, 2022. Print., p.648

<sup>92</sup> Conclusiones de la Fiscalía General del Estado: *“La ley dota a la guarda de hecho de su propio régimen jurídico, por lo que no precisa de investidura judicial formal. En consecuencia, no procede ni la incoación de diligencias preprocesales ni la solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria para el nombramiento de guardador de hecho”*.

Si bien cabe que para algunos casos de actos con mayor relevancia, que por su naturaleza se exija que el guardador de hecho precise autorización para realizar una actuación de representación. Para ello, según el artículo 264 de la Ley, será indispensable obtener una autorización judicial para el caso concreto, a tenor de las circunstancias del momento; tales actuaciones podrían ser por ejemplo, la aceptación o repudiación de herencias, gravámenes etc. Es importante señalar cómo la Ley no excusa que esta función deba ser ejercitada de conformidad con las preferencias, voluntad y deseos de la persona con discapacidad, a la que se oirá en todo momento.

La Ley establece que la persona que ejerce la guarda de hecho sobre una persona con discapacidad deberá estar en condiciones de ofrecerle una atención adecuada a sus necesidades, asegurando su bienestar y protegiendo sus derechos tanto en la esfera personal como patrimonial. Además, deberá respetar la autonomía y la capacidad de decisión de la persona con discapacidad, promoviendo su participación activa en las decisiones que le afecten.

La guarda de hecho se puede establecer mediante un acuerdo voluntario entre las partes o reconocerla en una resolución judicial. No se puede establecer judicialmente, pero si se puede reconocer su existencia como base para denegar la adopción de medidas judiciales más restrictivas, como sería la curatela actual; extinguir la anterior tutela; o incluso la rehabilitación o prorroga de la patria potestad.

En caso de ser guarda de hecho, a tenor del artículo 265, la autoridad judicial, cuando tenga conocimiento de oficio, a petición del Ministerio Fiscal o de la persona interesada, podrá acordar el establecimiento de medidas de control sobre dicha guarda, tanto en el aspecto personal como en el patrimonial. En ambos casos, se deberá comunicar la situación a las autoridades competentes para su registro y seguimiento.

Con la introducción de la figura de la guarda de hecho, se busca ofrecer una medida de apoyo más flexible, espontánea y adaptada a las necesidades de las personas con discapacidad y sus familias, que les permita contar con una figura de referencia y protección en su entorno más cercano<sup>93</sup>. Además, se busca evitar las anteriores

---

<sup>93</sup> Lescano Feria, P., La guarda de hecho, Dykinson, 2017, pp.37-48.

incapacitaciones en caso de personas vulnerables debido a su discapacidad, pero que cuentan con una red de apoyo familiar adecuada, estableciéndose en dicho caso, de manera preferente, la guarda de hecho en lugar de la curatela con o sin representación.

Ahora bien, ya que la guarda de hecho puede convertirse en la forma de apoyo más popular debido a su simplicidad y objetivo limitado, la Fiscalía General del Estado lanza una alerta contra el abuso de la misma: Igual que debemos alejarnos de una mimética sustitución de tutelas por curatelas representativas, también ha de evitarse una *“remisión generalizada hacia las guardas de hecho sin el debido estudio de la realidad sociofamiliar de cada persona con discapacidad”*. Ello nos permitirá hacer el balance necesario, atendiendo a la *“intensidad del apoyo que precisa, evaluando la suficiencia de la guarda de hecho para dar esa cobertura, sin sustraernos a la situación actual en cada población en la que resida la persona, y a la propia implementación social de la reforma”*.

#### 4.3.3 Curatela

Aunque la curatela estaba presente en el sistema legal anterior de nuestro país como una forma de proteger a las personas con discapacidad, su importancia y enfoque eran diferentes en relación al enfoque actual.

La curatela es la principal herramienta legal del sistema de apoyo y fue creada como resultado de la adopción del modelo social en el tratamiento legal de las personas con discapacidad. Es una figura jurídica de carácter judicial a la que se le dedica el IV Capítulo de la Ley, concretamente los arts. 268 a 294 del CC. Ésta se regula para aquellas personas que, debido a su discapacidad psíquica o intelectual, requieren medidas de apoyo a la hora de tomar decisiones patrimoniales o incluso en su vida cotidiana diaria, y carecen de apoyo familiar o persona que ejerza la guarda de hecho, o cuando la misma, por diferentes motivos, no se ejerce correctamente.

La figura del curador se encarga de asistir y completar, o suplir, según sea con o sin representación, a la persona con discapacidad en la toma de decisiones en los diferentes

ámbitos de su vida, protegiendo de ese modo sus intereses y derechos. Sin embargo, la naturaleza de esta medida de apoyo es primordialmente, asistencial, salvo excepción.

Se fomentará en todo momento la intervención activa de la persona con discapacidad en la toma de decisiones y se respetará su derecho a expresar su opinión y a ser escuchado, siempre que sea posible; tanto a la hora de nombrar a la persona que deberá ejercer el cargo de curador, como a la de tomar diferentes decisiones.

Cuando existen circunstancias que indican la necesidad de establecer medidas de protección adicionales en los casos de guarda de hecho, debido a posibles conflictos de intereses en el futuro, se requiere la intervención judicial. En estos casos, se reconoce la situación de guarda de hecho y se establecen controles periódicos para garantizar su estabilidad<sup>94</sup>, lo que implica que el mismo juez debe supervisar regularmente la situación, según lo establecido en el artículo 265 del Código Civil, debiendo rendir cuentas tanto sobre su situación personal, como sobre la patrimonial con la regularidad que se acredite por la asistencia judicial.

Una de las modificaciones más relevantes de la nueva Ley, ya mencionada, es la eliminación de la anterior tutela, patria potestad prorrogada y patria potestad rehabilitada, por atentar contra la autonomía de aquellos adultos con discapacidad de manera radical. El artículo 199 CC actualmente regula la tutela de manera innovadora, estableciendo que sólo se podrá aplicar a menores no emancipados que se encuentren en situación de desamparo o que no estén sujetos a la patria potestad. Esto significa que la tutela no será aplicable a personas con discapacidad.

Así, esta figura fomenta su preparación para una vida futura independiente, en caso de que se pueda y, al mismo tiempo disminuye la carga, en ocasiones no tan necesaria, que supone para algunos padres ya mayores. Ahora se considera que la curatela será una medida excepcional y subsidiaria a la figura de la guarda de hecho, debiendo ser valorada su necesidad y adecuación en cada caso concreto.

---

<sup>94</sup> Conclusión de la Fiscalía General del estado 3.3.



En el artículo 305 CC reformado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, se menciona que la curatela con representación es una decisión que quedará al arbitrio del juez y que se establecerá únicamente cuando la persona con discapacidad tenga un grado de discapacidad que le impida tomar decisiones de forma autónoma y siempre que sea posible respetar su voluntad y preferencias<sup>95</sup>.

De esta forma, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la STS 589/2021 que dice que *“el ejercicio de esta función de apoyo no requiere que la curadora asuma funciones de representación, si no es para asegurar la prestación de los servicios asistenciales y de cuidado personal cuando no exista anuencia del interesado”*<sup>96</sup>.

La reforma ha establecido que la curatela representativa sea evitada en la medida de lo posible, lo que implica que su aplicación es considerada como un problema para el sistema. El legislador no tenía la intención de promover esta situación como algo deseado por contradecir los principios de la Convención de Nueva York, dejando su aplicación únicamente para casos muy extremos. Es más, se advierte en la Fiscalía General del Estado que *“debemos alejarnos de una mimética sustitución de tutelas por curatelas representativas”* y es que sería un error caer en la falla de no transformar las actitudes mentales con la implementación de esta reforma, recurriendo a medidas que no fueron diseñadas para tal fin.

Sin embargo, hay autores que han mostrado su desacuerdo respecto al tema<sup>97</sup>: *“La nueva ley ha soslayado a este sector de la población, obligando a los cuidadores y familiares de las personas con discapacidad severa a embarcarse en farragosas burocracias. Paralelamente el legislador parece desconfiar de dichos familiares, como si fueran personas de las que proteger a las personas con discapacidad, aumentando el control sobre su acción”*.

---

<sup>95</sup> Conclusión de la Fiscalía General del Estado 4.1: *“La atribución de funciones representativas al curador no obsta a la obligación de compatibilizar su actuación, en toda la medida posible, a los deseos y preferencias de la persona con discapacidad, actuales o inferidos de su trayectoria vital”*.

<sup>96</sup> STS 589/2021 del 8 de septiembre de 2021.

<sup>97</sup> Antolín, N. V. Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, (99), 2021, p.12-17.

Realmente, el legislador se ha visto obligado a modificar las instituciones jurídicas para evitar que las personas con discapacidades graves, que les impiden el autogobierno, tengan que estar bajo la tutela o patria potestad de sus familiares. Parte de la doctrina<sup>98</sup> se cuestiona hasta qué punto se ha desvirtuado la figura de la curatela, eliminando su esencia, con el fin de evitar la indignidad que supone para la persona afectada por una grave dolencia invalidante estar bajo la tutela de un familiar o bajo la patria potestad de sus progenitores. Defienden lo paradójico que resulta que esta indignidad no se reconozca en menores de edad con madurez suficiente.

Por tanto, la curatela sin representación, según el artículo 306 de esta misma Ley, se establecerá en los casos en los que la persona con discapacidad tenga capacidad para tomar decisiones, pero necesite apoyo para tomar algunas de ellas o realizar determinados actos jurídicos.

El artículo 269 del CC establece que el nombramiento de un curador deberá ser acordado por un juez, a través de una resolución motivada y siempre que la persona con discapacidad no pueda ejercer por sí misma sus derechos, carezca de apoyos o persona que ejerza la guarda de hecho<sup>99</sup>. Además, también se deberá prever que esta situación se mantendrá en el futuro, debiendo ser la necesidad de su mantenimiento revisada en los plazos legalmente establecidos, pues no cabe acordarlas de manera indefinida, como con la anterior legislación.

También se establece que la curatela deberá ser necesaria y proporcionada, amén de respetar la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad en la medida de lo posible. Como cita en el artículo 270 CC, en la resolución que se reconozca esta medida, se deberán detallar las medidas de control oportunas con la finalidad de evitar situaciones de abusos y conflictos de interés. La Fiscalía General del Estado define que este apoyo será “*de forma precisa y ajustada a las circunstancias del caso, a modo de traje de medida*”

---

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> Artículo 269.1 del Código Civil: “*La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad*”.

En cuanto a los principios de necesidad y proporcionalidad, según De Verda y Beabemonte<sup>100</sup>, pueden concluirse varias hipótesis. Para empezar, según la Audiencia Provincial de La Coruña, de 8 de octubre de 2021; León, de 10 de octubre de 2021 y Badajoz, de 25 de octubre de 2022, la necesidad debe evaluarse a la luz de la situación actual de la persona, no a la luz de eventos pasados o riesgos potenciales.

Por otro lado, es necesario recordar que, no es lo mismo “necesidad” que “conveniencia” en cuanto a que las situaciones en esta última se valoran según criterios distintos a los que ostenta la propia persona con discapacidad, según la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 14 de julio de 2022, además de que, una discapacidad leve no justifica el establecimiento de medidas judiciales de apoyo.

Por otro lado, se extrae de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 19 de enero de 2022, que es imposible establecer una curatela, sea asistencial o representativa, de alcance general, en relación con todos los actos de ejercicio de la capacidad jurídica, dado que no puede ir más allá de los actos en que la intervención del curador sea estrictamente necesaria. Y que, de acuerdo con la disposición transitoria 1 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, a partir de la entrada en vigor de la Ley, “*la mera privación de derechos de las personas con discapacidad, o su ejercicio, quedará sin efecto*”. Como ya se mencionó que citaba el artículo 269 del Código Civil, “*En ningún caso la resolución judicial podrá comprender la mera privación de derechos*” por lo que ni si quiera incluye poder privar de manipulación de armas<sup>101</sup>, sufragio u otras similares.

#### 4.3.4 Defensor judicial

La figura del defensor judicial, que ya existía en la anterior legislación, se amplía para tratar de garantizar el acceso a la justicia y a la protección jurídica de las personas con discapacidad, especialmente en aquellos casos en los que se puedan vulnerar sus derechos o intereses. Para ello, se le dedica el Capítulo V de la Ley 8/2021, en concreto las regulaciones recogidas en los arts. 295 al 298 del CC.

---

<sup>100</sup> De València, U. F. P. I. D. G. Y. Informe sobre la aplicación de la Ley 8/2021, cit.

<sup>101</sup> SAP La Coruña 20 de octubre de 2021.

Las características de esta figura son similares a las que tenía bajo la regulación anterior, incluyendo su carácter esporádico e inestable, su perfil heterogéneo y la subsidiariedad, ya que solo entra en escena cuando otras medidas de apoyo son ineficaces.

A diferencia de la figura de la curatela, esta opera con carácter provisional, aunque sea recurrente, cuando concurren una de las múltiples situaciones recogidas en el art.295 CC<sup>102</sup>.

Aunque de forma excepcional lo puede hacer el juez directamente, corresponde a la autoridad judicial nombrar un defensor judicial que respete, comprenda e interprete los deseos, preferencias y voluntad de la persona con discapacidad. Por tanto, se obliga a que la persona con discapacidad antes haya sido escuchada<sup>103</sup>.

Adicionalmente, se establece que, cuando existan apoyos múltiples, ningún defensor judicial podrá ser designado si el apoyo ha sido encomendado a más de una persona, salvo que ninguno pueda actuar o la autoridad judicial razonablemente considere necesario el nombramiento<sup>104</sup>. Así, el defensor judicial sólo podrá actuar de apoyo en los casos en los que nadie más pueda hacerlo o cuando el juez lo considere necesario.

En numerosas ocasiones, el defensor judicial coincidirá con la persona que ejercerá la guarda de hecho o la curatela, así como con la que anteriormente venía teniendo la patria potestad rehabilitada o prorrogada, o ejercía el anterior cargo de curador o tutor, defendiendo los intereses de la persona con discapacidad durante la tramitación del procedimiento de revisión y adaptación de las anteriores figuras a la guarda de hecho o curatela actual. Incluso también, cuando sean personas que carezcan de cualquier tipo de apoyo familiar o social, para la defensa de sus intereses, se acordará nombrar a entidades

---

<sup>102</sup> Art 295 CC: “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes: 1.o Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona. 2.o Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo. 3.o Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario. 4.o Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial. 5.o Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente. Una vez oída la persona con discapacidad, la autoridad judicial nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.”

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Art. 296 CC.

públicas o fundaciones sin ánimo de lucro con el cargo de defensor judicial, y en la resolución definitiva, de curador.

Es recurrente proceder sobretodo al nombramiento de un defensor judicial en aquellos actos en que, por motivos de parentesco u otros, pueda apreciarse un conflicto de intereses ente el guardador de hecho o el curador y la persona que precisa de la medida de apoyo. Es decir, tales actos en los que la persona con discapacidad podría salir altamente perjudicada, tales como enajenación de bienes cuya propiedad comparten, aceptación o repudiación de herencias a las que confluyen, etc.

En cuanto a las obligaciones principales que tienen los defensores judiciales, se resumen en que se encargarán de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, y deberán actuar siempre, para aquello señalado por la autoridad judicial, en interés de la persona misma y con el objetivo de garantizar su respeto, autonomía, y voluntad en el supuesto concreto para el que fue nombrado. los artículos 298 y 294 CC recogen otras obligaciones específicas secundarias del defensor, como la de rendir cuentas de la gestión realizada o responder por daños causados.

#### **4.4 Procedimiento de revisión de medidas de apoyo judicialmente acordadas**

Al acto de revisión de medidas de apoyo acordadas se le dedica la disposición transitoria quinta de la Ley y el artículo 42 bis c), 44 y 45 de la LJV. Esta disposición quinta de la que hablamos, cobra real importancia por la siguiente razón: se establece que aquellas personas a las que judicialmente, en un momento anterior a esta Ley, se le hubiere modificado su capacidad, o tuvieren tutores, curadores, defensores judiciales, apoderados preventivos u otra medida de apoyo, tendrán derecho a solicitar la revisión a la autoridad judicial con el fin de adaptar su situación a la nueva Ley.

Es decir, esta relevante disposición obliga a jueces y fiscales, aunque no se pida por la parte, a revisar, de manera preceptiva, todas las sentencias de incapacidad dictadas durante toda la vida y adaptarlas a las medidas de apoyo que establece la Ley 8/2021, de 2 de junio, con su consiguiente modificación en Registro Civil, donde nadie deberá a los 3 años de entrada en vigor de la Ley, constar con nota marginal, como incapacitado.

En este sentido, de acuerdo con la garantía de respeto de los principios de necesidad y de proporcionalidad, en la revisión de las medidas previstas en el art. 268.2 del Código Civil, se ha llegado a dictar resoluciones que establecen plazos de revisión más breves que el máximo de tres años<sup>105</sup>, como es por ejemplo, en atención a la juventud de la persona apoyada.

La finalidad de estas revisiones será la de anular la declaración de incapacidad y, establecer tras la revisión que esa persona ya no es incapaz, sino que necesita unas medidas de apoyo que, atendiendo el caso concreto, serán la guarda de hecho o la curatela con o sin representación, según las circunstancias familiares, sociales y médicas.

A tenor del artículo 42 bis c) 2., el Juzgado competente para realizar dicha revisión, será el mismo que dictó las medidas. En el trámite de revisión, se podrá acordar, si las circunstancias lo requieren, un nuevo dictamen pericial o aquello que resulte necesario para evaluar la situación actual de la persona. Estos resultados deberán ser trasladados a la misma persona con discapacidad, a los que ejerzan las medidas de apoyo, al Ministerio Fiscal y a aquellos interesados y personados en el expediente previo, con la finalidad de que realicen las alegaciones que consideren oportunas, o presenten las pruebas pertinentes en un plazo de diez días.

La autoridad judicial, después de analizar las circunstancias concurrentes, en un nuevo auto motivado podrá cambiar a la persona encargada de brindar apoyo a la persona con discapacidad, incluso si ya se ha nombrado a alguien como tutor o curador<sup>106</sup>, extinguirlo o preservarlo, adaptándolo a las nuevas opciones judiciales; es decir, a la del guardador de hecho, o al curador con o sin representación.

No sería raro que se demostrara que otra persona está desempeñando adecuadamente el papel de guardador de hecho, o que se considerara que otra persona proporcionará un mejor apoyo a la persona con discapacidad; en estos casos, se puede proceder a la nueva designación sin necesidad de iniciar un segundo procedimiento, según lo establecido en los artículos 44 y 45 LJV. El plazo de resolución para el procedimiento de revisión de la valoración del grado de

---

<sup>105</sup> SAP Madrid 20 diciembre 2021 (ECLI:ES:APM:2021:14902)

<sup>106</sup> Fiscalía General del Estado 4.1.5 5)

discapacidad es de 1 año a solicitud de la persona con discapacidad o su representante legal, y de 3 años a instancia de la Administración, sea a solicitud del Ministerio Fiscal o iniciado de oficio por el propio juzgado que acordó la discapacidad. Por otro lado, en la sección primera de disposiciones generales, en su artículo 268, se establece que las personas con discapacidad o sus representantes legales podrán solicitar la revisión de la valoración de su grado de discapacidad en cualquier momento, siempre que existan motivos que justifiquen dicha revisión. La solicitud de revisión deberá ir acompañada de los informes médicos o psicológicos que avalen la necesidad de la misma.

Así mismo, la Ley 8/2021, de 2 de junio acuerda que, transcurrido un tiempo legalmente estipulado y razonable, las personas con discapacidad tendrán derecho a una segunda valoración, en caso de que la primera haya sido desfavorable. De esta forma, se garantiza que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a una valoración justa y adecuada, que tenga en cuenta sus necesidades y características individuales del momento. Según el artículo 268, mencionado anteriormente, la segunda revisión se llevará a cabo transcurridos tres años, o seis años si el caso lo requiere.

Es decir, si una persona solicitó la revisión de su grado de discapacidad y se emitió una resolución en el año 2022, la segunda revisión podrá ser solicitada a partir del año 2025. Este plazo es importante para garantizar que las revisiones se realicen de forma regular y se mantenga actualizada la valoración del grado de discapacidad de la persona. Así, si por ejemplo estamos valorando a una persona diagnosticada de bipolaridad, por carecer la enfermedad de carácter persistente y ser curable y cambiante, probablemente la segunda revisión se realizará a los tres años. En cambio, tratándose de una discapacidad más duradera en el tiempo, como podría ser un deterioro cognitivo o un grave retraso mental, se impondrá una segunda revisión a los 6 años.

#### 4. CONCLUSIONES

PRIMERA- La Ley 8/2021, de 2 de junio, supone una transformación importante en nuestro sistema legal en la materia de personas con discapacidad. Esta Ley se enfoca en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención de Nueva York de 2006,

acontecimiento que, después de muchos años de debates legales y sociales sobre el tema, apuesta finalmente por un cambio de mentalidad en la sociedad, luchando por una integración total de este colectivo tan numeroso y vulnerable; las personas con discapacidad.

SEGUNDA- La reforma se enfoca en permitir que la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada sean lo más importante, como se menciona en la Observación General Primera. Esto significa que se intenta pasar de un enfoque paternalista en el que otros toman decisiones por la persona discapacitada a uno en el que la persona discapacitada toma sus propias decisiones asistida de las medidas de apoyo necesarias para ello. Es decir, se pasa de un sistema de sustitución, a uno que pone en primer plano la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada.

TERCERA- El proceso para establecer medidas de apoyo a personas con discapacidad tiene un modelo dual, en el que se prioriza un nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria y se condiciona el acceso al proceso contencioso. Es necesario seguir el procedimiento de jurisdicción voluntaria para acordar o modificar medidas de apoyo, y solo se permite recurrir al proceso contencioso, resuelto por juicio verbal en ciertas circunstancias específicas.

La introducción de la jurisdicción voluntaria como procedimiento principal frente el juicio verbal supone el eje central de la reforma procesal. Considero por ello que la reforma resulta adecuada ya que en la actualidad los procedimientos resueltos por expediente gozan de una tramitación corta en el tiempo sin que generen costes para las partes como en los anteriores procesos contenciosos.

CUARTA- La Ley 8/2021, de 2 de junio, elimina el procedimiento tradicional de modificación de la capacidad de las personas (la incapacitación) y se busca la desjudicialización de la discapacidad para que las medidas de apoyo se brinden, en la medida de lo posible, fuera del sistema judicial. Se acudiría al sistema judicial únicamente cuando sea necesario establecer una medida de apoyo no existan o no sean ejercidas correctamente.



Por eso, una de las mayores e importantes novedades de la Ley en su ámbito procesal, es que establece para la previsión de medidas de apoyo a las personas con discapacidad el expediente de jurisdicción voluntaria de los artículos 42 bis LJV, como prioritario, siempre y cuando no haya oposición. Ahora bien, si hay oposición o no se puede resolver, se seguirá un procedimiento contencioso, resuelto por juicio verbal, para la adopción de las medidas (arts. 756 a 762 LEC) con el objetivo de proporcionar los apoyos necesarios.

QUINTA- Con el fin de superar la antigua concepción la incapacitación como muerte civil de la persona, se suprime el concepto tal término; desapareciendo antiguas figuras como la tutela o la patria potestad prorrogada, y creando así un nuevo sistema de apoyos que se adapte a las necesidades y circunstancias concretas de cada persona, procurando siempre el máximo respeto a su voluntad.

Esto supone un cambio significativo en la forma de actuar de los antiguos tutores o curadores, que ejercerán el apoyo necesario en cada situación concreta tomando decisiones o apoyando en la toma de las mismas en función de la medida adoptada. De esta forma los familiares y allegados podrán seguir desempeñando un importante papel no siendo necesario la presentación de inventario ni la rendición de cuentas y aligerando así mucho tanto la gestión de estas personas como la carga judicial.

SEXTA- El nuevo sistema otorga prioridad a las medidas voluntarias sobre las medidas judiciales, siempre que sea posible. Es decir, para dotar de sentido a esta reforma, las medidas judiciales quedan en un segundo plano y son subsidiarias a las medidas voluntarias. Se destacan como medidas voluntarias la autotutela y los mandados y poderes preventivos; las cuales son medidas preventivas a las que puede tomar el interesado en previsión de una futura necesidad de apoyo.

Desde mi punto de vista resulta más que acertado este cambio pues, además de seguir el espíritu de la reforma y del sistema basado en la autonomía, preferencias y deseos de la persona con discapacidad, se ha buscado la agilización de los procesos tan tortuosos que había para la adopción de medidas. Se ha apostado por medidas de apoyo puntual, quitando carga innecesaria a los familiares y por supuesto también a los juzgados.

SÉPTIMA- Anteriormente, la guarda de hecho era una medida provisional e informal, pero ahora se ha convertido en una medida de apoyo oficial. Esta figura cobra importancia debido a que, en la práctica, las personas con discapacidad suelen recibir atención informal por parte de un guardador de hecho, quien suele ser un miembro de su familia y, por lo tanto, tiene un conocimiento cercano de sus deseos, voluntades y preferencias debido a la convivencia diaria. Se le da importancia a esta nueva figura ya que ofrece una manera fácil y desjudicializada de reconocer estos apoyos, aunque para la realización de determinadas actuaciones jurídicas será preceptiva una autorización judicial.

OCTAVA- La nueva legislación establece la curatela como única medida de apoyo judicial posible, al margen de las medidas cautelares que se puedan adoptar. Esta medida será de carácter judicial, y subsidiaria a las voluntarias. Se basa proporcionar asistencia a la persona con discapacidad y, excepcionalmente representación, para aquellas que necesiten un apoyo judicial por carecer de familia que ejerza la guarda de hecho o no ser ejercida la misma de forma correcta.

NOVENA- El defensor judicial es una figura que amplía su importancia en la Ley 8/2021, de 2 de junio, para garantizar el acceso a la justicia y la protección jurídica de las personas con discapacidad. A diferencia de la curatela, esta figura es provisional y solo se acordará cuando las medidas judiciales son ineficaces, bien por no haberse acordado todavía, bien por haber conflicto de intereses u otros diferentes motivos. La autoridad judicial nombra al defensor judicial, quien debe respetar, comprender e interpretar los deseos de la persona con discapacidad previamente oídos para poder actuar en su interés.

DÉCIMA- La Ley 8/2021 establece de manera muy acertada la obligación de revisar de manera preceptiva todas las sentencias de incapacidad dictadas anteriormente y dejar sin efecto tal declaración acordando medidas de apoyo conforme a la nueva Ley. El plazo de resolución es de 1 año a solicitud de la persona con discapacidad o su representante legal, y de 3 años a instancia de la Administración.

Las personas con discapacidad pueden solicitar la revisión de su grado de discapacidad en cualquier momento y tienen derecho a una segunda valoración después de un tiempo razonable, que podrá ser 3 o 6 años. Las revisiones se realizarán por el mismo juzgado que dictó las medidas y se podrán acordar nuevos dictámenes periciales o cualquier otra

medida necesaria para evaluar la situación actual de la persona. La autoridad judicial podrá cambiar a la persona encargada de brindar apoyo a la persona con discapacidad, extinguir o preservar las medidas de apoyo, adaptándolas a las circunstancias personales.

## 5. BIBLIOGRAFIA

### • Legislación

- Real Orden de 21 de julio de 1910 por la que se establece la constitución definitiva del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales y su división en tres secciones.
- Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión de 1931.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.
- Artículo 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.
- Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.
- 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 de 21 de abril de 2008.
- 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).
- Naciones Unidas. Asamblea General. “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (disponible en [https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1\\_es.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf)).

- 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).

- **Jurisprudencia**

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11977/2009, Sección 18ª, de 9 de noviembre 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo 654/2020, de 3 de Diciembre de 2020. Disponible en: VLEX 853004141
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 8 de septiembre de 2021, n.º 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, (ROJ: STS 3276/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3276).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de octubre de 2022, n.º 806/2022, de 25 de octubre de 2022, (SAP BA 1369/2022 - ECLI:ES:APBA:2022:1369).

- **Obras doctrinales**

- Álvarez Ramírez, G. E. “El régimen jurídico público de la discapacidad”. Tirant lo Blanch, 2009, p. 37.
- Antolín, N. V. Una visión crítica a la Ley de apoyo a las personas con discapacidad. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, (99), 2021, p.12-17.
- Astorga Gatjens, L. F. “La discriminación hacia las personas con discapacidad: un análisis histórico y conceptual”. Revista de Derecho, Perú, 2018, 51, p. 26.
- Berrocal Lanzarot, M. I., “Las medidas voluntarias de apoyo en la Ley 8/2021, de 2 de junio: Los poderes y mandatos preventivos”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 786, 2021, p. 2409.
- Blanco Díaz, M. Á. La reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: especial referencia a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Noticias Jurídicas. 2021. Recuperado de <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16570-la-reforma-de-la-ley-de->

jurisdiccion-voluntaria-especial-referencia-a-la-capacidad-juridica-de-las-personas-con-discapacidad/

- Buchhalter-Montero, B. La discapacidad en el sistema de la jurisdicción voluntaria española: notas sobre la parte general de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Revista Ítalo-española de Derecho procesal, (2), 2022, pp. 90 y 98.
- Calaza López, S., “La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad”, Diario La Ley, 2021, p. 4.
- Calaza López, S.: “Monitorización de una Justicia civil de Familia en construcción”, La Ley, Derecho de familia, 2022, núm. 33, p. 3.
- Calderón Fernández, B. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Actualidad Civil, (5), 2021, p. 167-179.
- Casasús Lobera, M. La reforma del artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Revista de Derecho de la Discapacidad y Accesibilidad, 2, 2022, pp.59-68.
- Castán Pérez-Gómez, S., Discapacidad y derecho romano: condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua. Editorial Reus, Madrid, 2021, p. 153.
- De Amunategui Rodríguez, C., “El protagonismo de la persona con discapacidad en el diseño y gestión del sistema de apoyo”, en De Salas Murillo, S. y Mayor Del Hoyo, M<sup>a</sup> V., (Dir.), “Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad”, Tirant lo Blanch, 2019, p.136.
- De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C., “Comentarios Introdutorios”. Fundamentos del Derecho de la discapacidad, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 51- 90.
- De València, U. F. P. I. D. G. Y. Informe sobre la aplicación de la Ley 8/2021, *op cit.*
- De Verda y Beabemonte, J.R., “Primera resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”, Diario La Ley, 2022, p. 16.

- Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas de las secciones de atención a personas con discapacidad y mayores celebradas en Madrid y Valencia.
- Ercilla Rodríguez, M. Á.. La reforma de la Ley Hipotecaria y la accesibilidad universal. *Revista de Derecho y Discapacidad*, (6), 2021, p. 7-12.
- García-Rodríguez, J. M. La reforma de la ley de jurisdicción voluntaria por la Ley 8/2021. *Revista Española de Derecho de Familia*, 67, 2021, p. 39-68.
- García Rubio, M. P., & Costas, E. T. Sentencia comentada. Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. *Anuario de Derecho Civil*, (1), 2022, p. 16.
- Garland, R., "The Eye of the Beholder. Deformity and Disability in the Graeco-Roman World", Bristol Classical Press, 2010, p. 2.
- Guilarte Martín-Calero, C.; Cayo Pérez Bueno, L. y De Lorenzo, R. "Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", *Aranzadi*, 2021 p. 708.
- Hernández, Á. S. "Aspectos generales de la reforma del Código civil relativa a las personas con discapacidad intelectual en el ejercicio de su capacidad jurídica". *Revista Boliviana de Derecho*, 33, 2022, p.16.
- Jiménez, R. L. "La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad. Cuadernos de derecho transnacional", 2022, 14(2), pp. 580-604.
- Lapeña, F. J., "Discapacidad y locura en la Edad Moderna." *Revista de Historia Moderna*, Vol. 32, 2014, pp. 133-150.
- Lescano Fera, P., *La guarda de hecho*, Dykinson, 2017, pp.37-48.
- Livio, T., *Ab Urbe Condita*, Oxford University Press, Oxford, 1926.
- López-Muñiz, A. La Ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. *InDret*, 2, 2021, p.1-12.
- Martínez García, J. A. *El apoderamiento preventivo en el Derecho Civil español: estudio sobre la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho privado*. Thomson Aranzadi. 2008, p. 32.
- Martínez-Pérez, M "Discapacidad en la Edad Media" *Diversitas*, Vol. 14, No. 2, Castilla la Mancha, 2018, pp. 267-285.

- Martínez de Pisón, E. La reforma de la Ley del Notariado. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 97(758), 2021, p.383-405
- Melguizo, R. C., “Evolución del concepto de discapacidad en la sociedad contemporánea: de cuerpos enfermos a sociedades excluyentes”. *Praxis sociológica*, 18, 2014, pp.155-175.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Aprobada la reforma de la Ley de personas con discapacidad para garantizar el acceso efectivo a la justicia. 2021. Recuperado el 24 de marzo de 2023, de <https://www.mscbs.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=5122>
- Moreno, J. D. “La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”. *Anuario de Derecho Civil*, 2022.
- Moreno Catena, V. *Derecho Procesal Civil. Parte especial...* 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 53.
- Moreno-Corral, R. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley 8/2021. *InDret*, 3, 2021, 1-18.
- Montserrat Pereña, V. y Heras Hernández, M., “El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio”, Tirant lo Blanch, 2022. Print., p.648.
- Muñoz López, R. La reforma del artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil: reflexiones sobre su implementación práctica. *Revista de Derecho Civil*, 7(14), Madrid, 2021, pp. 127-142.
- Pérez-Gómez, S. C., “Discapacidad y derecho romano: condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua”. Editorial Reus, 2021, p. 153.
- Pérez De Vargas Muñoz, J., “Las reformas del derecho español en materia de autotutela y poderes preventivos”, 2011, p.51 y ss.
- Rodríguez-Galán, M. C., "La evolución del concepto de discapacidad: hacia una perspectiva integradora de los derechos humanos." Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, Valencia, 2010.
- Sánchez Hernández, A., “Aspectos generales de la reforma del Código Civil relativa a las personas con discapacidad intelectual en el ejercicio de su capacidad jurídica”, 2023, p. 27.

- Santamaría, R. C. Aspectos procesales del nuevo sistema español de provisión de medidas judiciales de apoyo: dudas y posibles soluciones prácticas. *Actualidad jurídica iberoamericana*, (17), 2022, p. 12-14.
- Santamaría Pastor, J.C. La reforma de la Ley Hipotecaria de 2021 y la protección de los consumidores con discapacidad. *Anuario de Derecho Civil*, 74(2), 2021, Madrid, p. 625-643.
- Sosa, T. E., et al., “Orientación Jurídica para personas con discapacidad y sus familias”, 2015, p. 22.
- Verdugo, M.A, et al., “Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante”, *Servicio de Información sobre Discapacidad*, 2001, pp. 5-6.

- **Referencias de internet**

- Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE). *Empleo y formación*. 2021.
- Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica. *Discapacidad en la historia*. Recuperado el 4 de marzo de 2023, de <https://www.cocemfe.es/discapacidad-en-la-historia/>
- COPE. “¿Qué es el artículo 49 de la Constitución Española y por qué se quiere reformar?”, 25 de enero, 2023. Disponible en: [https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/articulo-20230125\\_2513801](https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/articulo-20230125_2513801)
- De València, U. F. P. I. D. G. Y. Informe sobre la aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. 17 febrero, 2023. IDIBE. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/informe-la-aplicacion-la-ley-8-2021-2-junio-la-se-reforma-la-legislacion-civil-procesal-apoyo-las-personas-discapacidad-ejercicio-capacidad-juridic/>
- Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica. "Qué es la discapacidad". Recuperado el 22 de marzo de 2023, de <https://www.predif.org/discapacidad-fisica/>
- Instituto Nacional de Estadística, “Población con discapacidad en España, en gráficos”, Epdata (disponible en <https://www.epdata.es/datos/poblaciondiscapacidad-espana-graficos/631>).



- Jiménez, R. L. La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad. Cuadernos de derecho transnacional, 14(2), 2022, p.580-604.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social. Empleo y formación. 2021.
- National Institute on Disability and Rehabilitation Research. Long-Range Plan: FY 2005-2009. U.S. Department of Education, Washington DC, 2004.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, 2006.
- Organización de las Naciones Unidas. Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Nueva York, 1982.
- Organización Mundial de la Salud. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), Ginebra, 2021.
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, “discapacidad” 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.6 en línea], recuperado de: <https://dle.rae.es/discapacidad>.
- SID - INICO. “Una lucha de 20 años para reformar el artículo 49 de la Constitución y eliminar la palabra disminuidos”, 21 de diciembre, 2021. Disponible en: <https://sid-inico.usal.es/noticias/una-lucha-de-20-anos-para-reformar-el-articulo-49-de-la-constitucion-y-eliminar-la-palabra-disminuidos/>