



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL
INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE
JUNIO, PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU
CAPACIDAD JURÍDICA**

Autor: Lucía Cortés Lozano

4º E5-FIPE

Área de Derecho Civil

Tutor: Ana Soler Presas

Madrid

Junio 2024

RESUMEN

El presente trabajo analiza los cambios significativos en la normativa civil española que buscan asegurar el acceso al apoyo que puedan necesitar las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y así adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. El trabajo se estructura en dos partes principales. En primer lugar, una revisión teórica de la Ley 8/2021, incluyendo los objetivos de la misma y las principales medidas de apoyo introducidas. En segundo lugar, un estudio de las principales críticas doctrinales y académicas a la reforma junto con un repaso de jurisprudencia en el que se analizan varios casos relevantes. El objetivo del trabajo será, por tanto, entender el rumbo que los tribunales están tomando a la hora de aplicar la Ley 8/2021 y cómo se están resolviendo las principales cuestiones planteadas por los más críticos a la nueva regulación.

Palabras Clave: persona con discapacidad, medidas de apoyo, voluntad, capacidad jurídica, curatela, guarda de hecho.

ABSTRACT

The present paper analyzes the significant changes in Spanish civil law aimed at ensuring access to the support that people with disabilities may need in exercising their legal capacity, thereby aligning our legal system with the 2006 International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In the first place, a theoretical review of Law 8/2021, including its objectives and the main support measures introduced. Secondly, a study of the main doctrinal and academic criticisms of the reform, along with a review of jurisprudence analyzing several relevant cases. Therefore, the aim of the paper is to understand the direction courts are taking when applying Law 8/2021 and how the main issues raised by critics of the new regulation are being resolved.

Key words: *person with disability, support measures, will, legal capacity, guardianship, de facto guardian.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	5
1. INTERÉS DEL TEMA	5
2. OBJETIVOS	5
3. METODOLOGÍA	6
4. PLAN DE EXPOSICIÓN.....	7
CAPÍTULO II. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021.....	8
1. CONTEXTO HISTÓRICO Y NECESIDAD DE LA REFORMA.....	8
2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021.....	12
3. NOCIONES BÁSICAS. CONCEPTOS.....	14
CAPÍTULO III. CUESTIONES CONFLICTIVAS	17
1. CRÍTICAS A LA LEY 8/2021.....	17
1.1. La desaparición del interés superior de la persona con discapacidad.....	18
1.2. La imposición de la capacidad jurídica en detrimento de la capacidad de obrar.....	21
1.3. La desaparición de la figura de la tutela	23
1.4. Conflicto entre la figura del curador representativo y el guardador de hecho.....	27
2. CASOS ANALIZADOS POR LOS TRIBUNALES.....	30
2.1. Relativos a menores de edad.....	31
2.2. Conflicto entre la figura del guardador de hecho y el curador representativo. La respuesta de los tribunales.....	35
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES.....	42
CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA.....	45

ABREVIATURAS

Art(s). = artículo(s).

AP = Audiencia Provincial

BOE = Boletín Oficial del Estado.

CC = Código Civil.

CE = Constitución Española.

Comité = Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

CDPD = Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

DT = Disposición Transitoria

FJ = Fundamento Jurídico

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

MF = Ministerio fiscal

Observación = Observación general N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.

STS = Sentencia del Tribunal Supremo.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1. INTERÉS DEL TEMA

El presente trabajo tiene por objeto el estudio 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, centrándonos únicamente en la parte civil de la misma. La profundidad y gran calado de la reforma, la cual ha transformado el régimen que se venía aplicando en España de una manera sustancial, la hace un tema de gran interés para los profesionales del derecho, las administraciones públicas y las instituciones, pero también para las familias y las propias personas con discapacidad.

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida, previsto en el artículo 12 de la CDPD, es el origen de esta reforma. España, como estado parte, debía adaptar su legislación a la Convención, y ha sido mediante esta profunda reforma que ha finalizado su acomodación a los principios de la CDPD.

Además del análisis jurídico del contenido de la ley, nos interesa la realidad social de la reforma, las críticas de los profesionales del derecho y el estudio de las sentencias dictadas tras la entrada en vigor de la ley. Es mediante este estudio que entenderemos el verdadero espíritu de la norma y será, además, lo que aporte valor al trabajo, dado que, habiendo pasado casi tres años desde la promulgación de la reforma son múltiples los análisis puramente jurídicos de la misma.

Para ello, se hace necesario, en un primer lugar, repasar la situación histórico-legal que propició la entrada en vigor de esta reforma el 3 de junio de 2021, así como un pequeño repaso teórico de las novedades introducidas. Es de interés también para el trabajo tener una visión y un entendimiento claro de estos conceptos antes de adentrarnos en los aspectos conflictivos de la ley.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal del trabajo es comprender el espíritu y la realidad social de la ley, enfocándonos en el artículo segundo de la Ley 8/2021, el cual modifica el Código Civil. Para ello, se abordarán las diferentes críticas al nuevo sistema, por lo que los subobjetivos del trabajo serán:

- a) Comprender el término “interés superior” y su eliminación en la nueva regulación.
- b) Entender el cambio que supone en nuestra tradición legislativa el prescindir del término capacidad de obrar a la hora de regular en materia de discapacidad. Entender, en consecuencia, la concepción de capacidad jurídica que se introduce en el preámbulo de la Ley 8/2021.
- c) Analizar las figuras de apoyo introducidas por la nueva ley, la eliminación de la tradicional figura de la tutela y el cambio en la regulación de la guarda de hecho y la curatela representativa como figuras protagonistas del nuevo sistema.
- d) En línea con lo anterior, examinar el conflicto entre curador representativo y guarda de hecho.

Para todo ello, se estudiarán también casos relevantes de nuestros tribunales que son representativos del rumbo que están tomando las decisiones en materia de discapacidad desde la promulgación de la reforma.

3. METODOLOGÍA

Para la realización del trabajo se ha estudiado el texto legal que lleva por nombre “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”. Por supuesto, teniendo en cuenta el tema concreto del trabajo, la mayor atención ha sido dedicada a el artículo segundo por el que se modifica el Código Civil. También ha sido esencial para la realización del trabajo la lectura atenta del preámbulo de la Ley 8/2021.

Al tratarse de una reforma, ha sido necesario acudir también a las normas del Código Civil que fueron derogadas con la promulgación de esta reforma, de manera que se podía comprender mejor el cambio y evolución de la norma.

Comprender los textos, tanto de la Convención Internacional de Nueva York del 13 de diciembre de 2006, como de la Observación General N°1 del Comité sobre los Derechos

de las Personas con Discapacidad, ha sido clave en cuanto se entiende el porqué de muchos de los cambios introducidos con la reforma, entre ellos, por ejemplo, la imposición de la capacidad jurídica en detrimento de la capacidad de obrar.

Por último, se han utilizado bases de datos para poder obtener la jurisprudencia utilizada, así como artículos y obras doctrinales, los cuales quedan reflejados en la bibliografía del presente trabajo.

4. PLAN DE EXPOSICIÓN

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos: Introducción, La Reforma de la legislación civil introducida por la Ley 8/2021, Cuestiones Conflictivas y Conclusiones.

El primer capítulo titulado “Introducción” fija el interés del tema tratado en el trabajo, el objetivo que se persigue y la metodología que se ha utilizado para la elaboración del proyecto.

En el segundo capítulo “La Reforma de la legislación civil introducida por la Ley 8/2021”, se establece el contexto y la necesidad de promulgación de la reforma para adaptar nuestro sistema a la CDPD. Se realiza una breve exposición de las modificaciones introducidas por la nueva regulación con el objetivo de cumplir los principios esenciales de la Convención. Por último, se repasan varios conceptos esenciales, principalmente las nuevas medidas de apoyo y lo que cada una supone.

En el tercer capítulo “Cuestiones conflictivas”, se van a analizar las principales críticas a la ley. En concreto se estudiará la desaparición del interés superior de la persona con discapacidad, la imposición de la capacidad jurídica en detrimento de la capacidad de obrar, la desaparición de la figura de la tutela y el conflicto entre la figura del curador representativo y el guardador de hecho.

Además, en este mismo capítulo encontramos jurisprudencia dividida en dos subapartados principales. Por un lado, un subapartado que analiza la situación de los menores de edad con discapacidad y la provisión de apoyos una vez alcanzada la mayoría de edad; y, por otro lado, un subapartado que contiene sentencias que reflejan el conflicto entre la figura del guardador de hecho y curador representativo.

Finalmente, se recogen las conclusiones principales de la investigación con el objetivo de dar una respuesta clara al objetivo principal del trabajo.

CAPÍTULO II. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021

1. CONTEXTO HISTÓRICO Y NECESIDAD DE LA REFORMA

Tal y como se ha adelantado en la introducción, es necesario comprender el contexto en el que la reforma fue elaborada y conocer el recorrido histórico del tratamiento legal del colectivo de las personas con discapacidad. El objetivo es tener una visión global y un conocimiento profundo del tema cuando se analicen, posteriormente en el trabajo, las críticas a la reforma y los casos de los Tribunales.

Por tanto, y siguiendo el preámbulo de la Ley 8/2021¹, la reforma vino motivada por la necesidad de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional de Nueva York del 13 de diciembre de 2006. En dicha Convención, concretamente en su artículo 12², encontramos las bases de nuestra reforma legal. Dicho artículo promulga el igual reconocimiento de la capacidad jurídica, independientemente de la condición de la persona, todo esto como un principio básico general de la protección de los derechos humanos.

El problema en la equiparación de la capacidad jurídica, y siguiendo en este aspecto a SERRANO RUIZ-CALDERÓN y DE BORJA LANGELAAN, es que no se considera ni el tipo de discapacidad (física o psíquica) ni el grado de la misma (nula, leve, moderada, grave y muy grave). “Yendo más allá, no hay ninguna referencia en todo el texto de la Convención ni en su Protocolo a los diferentes tipos de discapacidad y sus grados, lo cual consideramos como un criterio esencial a la hora tanto de reconocer capacidad a una persona como de limitarla, complementarla o apoyarla. (...) la Convención contiene unas

¹ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 junio 2021).

² Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (BOE 21 de abril de 2008); art. 12.

previsiones excesivamente abiertas, muy interpretables, políticamente correctas y que parecen más bien un desiderátum que efectivos preceptos que deben ser cumplidos por los Estados Parte”.³ Es aquí donde comienzan los primeros dilemas sobre la verdadera eficacia de la norma.

Avanzando en el análisis, sabemos que el objetivo de la Convención no es establecer derechos adicionales para las personas con discapacidad, sino establecer la base para que los Estados parte garanticen acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El principal cambio introducido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), y que va a resultar siendo el eje central de la reforma, es el modelo de tratamiento de las personas con discapacidad que propugna, el cual implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutivas a otro que se base en brindar el apoyo para tomarlas.

Para ello, la CDPD en su artículo 12.4 impone unas salvaguardias para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Para alcanzar este modelo, los Estados parte deben realizar una profunda revisión de sus cuerpos legales y así ajustar sus legislaciones para asegurarse que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no se encuentre limitado por ningún motivo. Es por eso que España, tras la ratificación de la Convención, ha ido adaptando a lo largo de los años su legislación para la consecución de los objetivos promulgados por la CDPD, siendo la reforma de mayor calado la que ocupa el tema de este trabajo. En palabras del propio texto legal: “La presente ley supone un hito fundamental en el trabajo

³ Serrano Ruíz-Calderón, M, De Borja Langelaan, F, “La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia”, Cuadernos de Derecho transnacional, Vol. 15, Nº 2, 2023, pp. 920-941 (Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9147327>; última consulta 05/06/2024), p.923.

de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York, así como en la puesta al día de nuestro Derecho interno en un tema, como es el del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica”.⁴

Cabe recalcar, como última reforma para la homogeneización de la legislación, la reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024.⁵ Este cambio surge de la necesidad de acomodar el art. 49 de la CE a la realidad social y a la normativa internacional. La redacción original de este precepto constitucional precisaba de una actualización en cuanto a su lenguaje para reflejar los valores que inspiran la protección de este colectivo. De esta manera, los “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” que planteaba la antigua redacción del artículo 49, ahora queda plasmado en el texto constitucional como “personas con discapacidad”. Este cambio, impulsado y reclamado durante años por el colectivo de personas con discapacidad, supone un avance social más allá del ámbito legal, pues pretende ahondar en la conciencia social y avanzar cada vez más en el tratamiento y respeto hacia las personas con discapacidad.

Siendo uno de los objetivos de este capítulo introductorio la revisión histórica del tratamiento de las personas con discapacidad, considero importante recalcar la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.⁶ Recordamos que antes de la reforma objeto de estudio, el régimen de apoyos que predominaba era el de sustitución en la adopción de decisiones. Prueba de esto son los casos de esterilización de las personas con discapacidad, por supuesto, sin su consentimiento.

En la propia ley mencionada, se habla de la anomalía que supone en términos de derechos humanos que, más de una década después de la CDPD, siguiese vigente en nuestro Derecho nacional esta posibilidad legal. Era el párrafo segundo del art. 156 CP el que permitía la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas con

⁴ 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 junio 2021), párrafo I del Preámbulo.

⁵ Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024 (BOE 17 de febrero de 2024).

⁶ Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente (BOE 17 de diciembre de 2020).

discapacidad que estuvieran incapacitadas judicialmente y siempre que se tratase de supuestos excepcionales en los que se produjese grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado. En relación a este precepto, autores como BENITO SANCHEZ hablan de que “con una lógica paternalista y capacitista, menores y personas necesitadas de especial protección se han visto frecuentemente privadas por el legislador español de un lugar a la mesa de los adultos en lo relativo al ejercicio de su sexualidad, y fruto de ello ha sido su consagrada exclusión de la titularidad de la común libertad sexual, para asignarles otro bien jurídico que la mayoría de la doctrina especializada ha tenido a bien denominar indemnidad sexual.”⁷ Pues bien, esta actuación, no solo vulneraba los derechos de las personas con discapacidad, sino que atentaba directamente contra el artículo 23⁸ de la propia Convención.

De esta manera, el nuevo artículo 156 CP invalida el consentimiento prestado, para supuestos de esterilizaciones, por las personas que carezcan absolutamente de aptitud para ello, además del prestado por sus representantes legales.

La modificación en este sentido de nuestro Código Penal responde, como veníamos diciendo, a la necesidad de adaptación de las legislaciones nacionales a la CDPD. De hecho, la propia Convención establece situaciones claves a erradicar, estando entre las mencionadas las leyes de tutela y otras normas que vulneran el derecho a la capacidad jurídica; leyes de salud mental que legitiman la institucionalización forzada y la esterilización de mujeres y niñas con discapacidad sin su consentimiento. Son, en este caso, las modificaciones en torno a la tutela las que nos van a ser de mayor interés en el presente trabajo.

⁷ Benito Sánchez, J, “Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente”, AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, Vol. 9, N°. 1, 2021, págs. 360-363 (Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971679>; última consulta 07/06/2024), p. 360

⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (BOE 21 de abril de 2008). Art. 23:

“1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.”

En definitiva, el ordenamiento jurídico español ha pasado por sucesivas reformas tras la ratificación del Convenio superándose, de esta manera, situaciones en las que las personas con discapacidad veían sus derechos o su dignidad afectadas. Pero es la adaptación del sistema de apoyos a la CDPD la reforma que ha generado más controversia.

Aun así, y aunque las medidas introducidas por la Ley 8/2021 no estén exentas de críticas, es indudable que es la presente ley la que realmente supone un avance en la adaptación de nuestro sistema al respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica. No solo por la extensión de la misma, sino por el cambio radical de paradigma en el tratamiento legal de la discapacidad tal y como la veníamos entendiendo en España.

2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021

Podemos establecer como principios inspiradores de la nueva regulación, el respeto a la dignidad de la persona, la tutela de los derechos fundamentales y el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad. Todo esto unido a los principios de proporcionalidad y necesidad de las medidas de apoyo que pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.⁹

De todos ellos, será el respeto de la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad el principio más importante, relegándose la sustitución a aquellos casos excepcionales en los que el apoyo no pueda darse de otra manera. Más adelante, en el análisis de los casos problemáticos, abordaremos las implicaciones reales de este cambio en el terreno de la vida real y las críticas que ha generado. La proporcionalidad y necesidad de las medidas hace referencia a la necesidad de estudiar cada caso de manera individualizada, sin caer en generalizaciones e intentando adaptar las medidas según las circunstancias concretas. Por tanto, era deber del legislador español modificar todos los preceptos que de alguna manera u otra no estuviesen alineados con los principios que acabamos de mencionar.

⁹ 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 junio 2021), párrafo I del Preámbulo.

Si bien la reforma consta de ocho artículos, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, lo que en este trabajo nos interesa es el artículo segundo, el cual modifica el Código Civil y tiene como objetivo la modificación de las medidas de apoyo y su regulación. Tres son los Títulos del CC que van a verse modificados en esta reforma y que suponen un gran cambio en cuanto a la legislación anterior.

En primer lugar, el Título IX del Código Civil, pasará a referirse a la tutela y guarda de los menores, mientras que el Título X a la mayoría de edad y a la emancipación. El Título XI, por otro lado, pasa a rubricarse “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Será este capítulo de gran importancia para nuestro estudio en cuanto contiene los artículos que regulan las dos figuras que más nos interesan: la guarda de hecho y la curatela. En cuanto al análisis propiamente lingüístico, hay que destacar el uso de “personas con discapacidad” y “ejercicio de su capacidad jurídica”. El primer cambio responde a la necesidad de un tratamiento más respetuoso respecto de cómo debemos dirigirnos al colectivo y que no merece especial atención en el trabajo por ser, en principio, una decisión unánime entre los profesionales y la sociedad; al contrario, el hecho de referirse al ejercicio de la capacidad jurídica, y no a la de obrar, va a ser objeto de críticas que desarrollaremos más adelante.

Se entiende a través de estos cambios que la tutela quedará reservada únicamente, tal y como prevé el nuevo art. 199 CC, para los menores no emancipados que no estén protegidos por la patria potestad o que estén en situación de desamparo. La institución de la tutela, por consiguiente, se extinguirá al alcanzar el tutelado la mayoría de edad o al emanciparse (art. 231 CC). Para los emancipados, siguiendo el art. 235 CC, será un defensor judicial el encargado de proporcionar ese complemento de capacidad requerido para el ejercicio de ciertos actos jurídicos.

El objetivo de esta reforma no es otro que brindar los apoyos suficientes a la persona que lo necesite, relegando la sustitución a un segundo plano y solo en caso de extrema necesidad. Dice el propio Preámbulo del texto legal, que este apoyo se traduce en acompañamientos amistosos, ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de

voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas o la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad.¹⁰

Para que estos apoyos sean aplicados de manera eficaz y acorde a los principios que venimos mencionando, es obligatorio la superación de paradigmas antiguos en relación con la discapacidad. Se hace necesaria, entonces, una transformación social que debe incluir, inexcusablemente, a todos los profesionales del derecho, entre ellos, jueces y magistrados, notarios, registradores, etc. Todos aquellos que van a tener contacto directo con las personas con discapacidad y cuyas acciones deben salvaguardar los derechos y la dignidad de este colectivo. De hecho, la Disposición adicional segunda, prevé la “Formación en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica” para todos los profesionales del derecho o personal de la Administración de Justicia.

Por último, según la Disposición transitoria primera, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedaron sin efecto desde el día que entró en vigor la ley. De esta manera se deja sin efecto un desfasado artículo 200 del Código Civil, el cual no tenía cabida en el nuevo sistema de apoyos. El antiguo artículo dictaba lo siguiente: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.”

3. NOCIONES BÁSICAS. CONCEPTOS

Como se explicaba en el anterior apartado, al redactarse de nuevo el Título XI del Libro Primero del Código Civil y pasar de esta manera a rubricarse “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, se deja de lado la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz o la modificación de su capacidad considerada inherente a la persona humana y, por tanto, inmodificable.¹¹ La superación de la incapacitación supone el verdadero cambio de esta reforma.

¹⁰ 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 junio 2021), párrafo III del Preámbulo.

¹¹ *Id.*

Reservo este apartado para desarrollar sucintamente los distintos apoyos que se ponen al servicio de las personas con discapacidad según la nueva legislación. Se trata de una breve mención, pues considero más interesante su desarrollo en el marco del análisis jurisprudencial.

El título XI será el que contenga los artículos referentes estas figuras y sus implicaciones para las personas con discapacidad y para aquellos a quienes les corresponde ejercer las funciones de apoyo.

A modo de apunte, cabe mencionar el art. 249 CC, que va a determinar que cuando no se pueda atender a la voluntad de la persona y se necesiten incluir funciones representativas, el ejercicio de dichas funciones representativas debe tener en cuenta la trayectoria vital, los valores y las creencias. De esta manera, la representación se va a establecer como la última de las opciones y va a estar limitada a la trayectoria vital de la persona. Pero, entonces, ¿qué pasa con aquellas personas que sufren una discapacidad grave desde su nacimiento y no cuentan con una trayectoria vital que permita a quien ejerce las funciones representativas obrar según la decisión que prevé que hubiese tomado la persona afectada? Esta es una de las críticas al nuevo sistema que estudiaremos más adelante.

El art. 250 CC establece, ya sí, las medidas de apoyo disponibles. De esta manera, y siguiendo el citado artículo, podemos realizar la siguiente clasificación:

- a. Medidas de apoyo de naturaleza voluntaria: establecidas por la persona con discapacidad, quien designa quién debe prestar el apoyo y con qué alcance.
- b. Medidas de apoyo informales: esencialmente la guarda de hecho, que existe cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.
- c. Medidas formales de apoyo: en primer lugar, existe la curatela, para casos en los que el apoyo se deba prestar de manera continuado. La extensión de esta medida viene determinada en resolución judicial según las circunstancias y situación de la persona con discapacidad. En segundo lugar, existe la figura del defensor judicial cuando la necesidad de apoyo se precise de manera ocasional.

La primera figura que se regula son las medidas voluntarias de apoyo. El art. 254 CC dicta que dos años antes de alcanzar la mayoría de edad, si se prevé que una vez alcanzada

se vaya a precisar de apoyo, se podrá establecer la procedencia de la adopción de la medida correspondiente para cuando concluya la minoría de edad. El 255 CC, por otro lado, prevé la adopción de estas medidas para personas mayores de edad o menores emancipados que aprecien cierta dificultad en el ejercicio de su capacidad jurídica y que decidan acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.

Pero serán los capítulos III y IV los que abordaremos con más profundidad en este trabajo, los relativos a la guarda de hecho y a la curatela, respectivamente.

Es novedad en nuestro sistema el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que suele ser ejercida de manera eficaz por personas cercanas a la persona con discapacidad, normalmente de su propia familia, permitiendo que no se precise de una investidura judicial formal. De hecho, el art. 263 CC dicta que si la guarda de hecho se ejerce de manera eficaz debe continuarse en su ejercicio, incluso frente a medidas de naturaleza voluntaria o judicial que no son aplicadas de manera eficaz.

En el caso de necesitar actuar en representación de la persona con discapacidad, el guardador de hecho necesitará obtener autorización que comprenderá uno o varios actos, sin necesidad de abrir un procedimiento general de previsión de apoyos. Siempre, por supuesto, atendiendo a la voluntad y necesidades de la persona con discapacidad. La principal diferencia con respecto al régimen anterior es que la guarda de hecho deja de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad, convirtiéndose en una institución definitiva y suficiente.

En lo referente a la curatela, el art. 269 CC establece que la autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad. Se alza de esta manera como medida preferente la guarda de hecho, siempre y cuando sea suficiente. Por otro lado, solo en casos excepcionales podrá el curador asumir la representación de la persona con discapacidad para actos concretos.

Aun así, la posibilidad de una curatela representativa no debe confundirse con una recuperación de la ya derogada “tutela”, lo cual sería ir en contra de los principios

promulgados por la CDPD de respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. Aun en supuestos de gravísimas discapacidades en las que las funciones de representación debieran ser permanentes y generales, no debe asimilarse la curatela representativa a la tutela, sino que se deben respetar en todo momento los principios de la Convención en cuanto a la promoción de la autonomía.¹² Veremos más adelante que opinan los críticos de esta decisión de eliminar la figura de la tutela para los casos de discapacidades extremas.

Siendo la regla general que las funciones de apoyo se ejercerán conforme a la nueva Ley desde su entrada en vigor, la Disposición transitoria quinta establece una amplia legitimación para solicitar de la autoridad judicial, en cualquier momento, la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con arreglo al sistema anterior, pudiéndose también producir la revisión de oficio. Además, y según la DT sexta, los procesos en tramitación cuando entre en vigor la ley se regirán por la misma.

Por tanto, habiendo hecho este repaso general de las medidas de apoyo introducidas con la Ley 8/2021 nos adentramos, a continuación, en las críticas doctrinales al texto legal y en el análisis jurisprudencial de varias de las sentencias que desde su promulgación se han dictado en nuestros Tribunales.

CAPÍTULO III. CUESTIONES CONFLICTIVAS

1. CRÍTICAS A LA LEY 8/2021

Reservo este apartado para analizar las principales críticas doctrinales y académicas, críticas que cuestionan la verdadera eficacia de la reforma y el espíritu del legislador a la hora de su realización. Este apartado cuenta, por tanto, con cuatro subapartados que, desde mi punto de vista, recogen las cuatro principales críticas a la reforma.

¹² *Cf.* Serrano Ruíz-Calderón, M, De Borja Langelaan, F, “La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia”, Cuadernos de Derecho transnacional, Vol. 15, Nº 2, 2023, pp. 920-941 (Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9147327>; última consulta 05/06/2024), p.929.

1.1. La desaparición del interés superior de la persona con discapacidad.

El párrafo 21 de la Observación General N°1 introduce la exigencia de sustitución del “interés superior” por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”.¹³ El legislador español ha seguido esta indicación al pie de la letra, y es aquí donde surgen dudas acerca de si ha sido una decisión acertada.

El autor ARNAU MOYA entiende que de mantenerse el principio del “interés general” se podría imponer a la persona con discapacidad cualquier medida de apoyo, incluso a pesar de su expresa oposición ¹⁴. Esto es lo que sucede en la STS 8 de septiembre de 2021¹⁵, que abre la puerta a una recuperación por parte de la doctrina jurisprudencial del principio de “interés superior”. Dicha sentencia, dictada en un caso de una persona con síndrome de Diógenes, ya reconoció la posibilidad de imponer medidas de apoyo en contra de la voluntad del interesado, desvinculándose de esta manera de la idea que la reforma había introducido de respeto absoluto a la voluntad y preferencias de la persona.

El Tribunal va a entender la curatela como la medida más adecuada a la vista de las necesidades de D. Damaso. Teniendo en cuenta la ausencia de apoyos familiares y la falta de conciencia de su propia enfermedad, no existen medidas de apoyo voluntarias o informales que puedan establecerse. Por tanto, se accede a la última opción, una medida judicial de apoyo de carácter estable, la curatela.¹⁶ Se extrae de este párrafo uno de los elementos centrales de la reforma: las medidas judiciales de apoyo tienen un carácter subsidiario respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordaran en defecto o insuficiencia de estas últimas.

Pero lo que realmente nos interesa de la STS 8 de septiembre de 2021 es que responde a la pregunta de si con una oposición clara y terminante del interesado es posible proveer un apoyo judicial en contra de su voluntad. La decisión se basa en los siguientes

¹³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1, 2014. (Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/generalcommentsandrecommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1>; última consulta 22/05/2024)

¹⁴ Arnau Moya, F, “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, Revista Boliviana de Derecho, N°.33, 2022, pp.534-573. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8319465>; última consulta 25/05/2024) pág. 554.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 589/2021, de 8 de septiembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2021/686146].

¹⁶ *Ibid.* FJ 2

argumentos. En primer lugar, el Tribunal establece en el quinto punto de la resolución del recurso, que “es muy significativo que «la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo», además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado.”.

En segundo lugar, hace referencia al art. 268 CC, artículo que prescribe que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. Frente a esta disposición, el tribunal responde que “si bien, ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto de recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad”.

Por tanto, la respuesta es clara respecto de los casos en los que la propia enfermedad no es percibida por quien la sufre, y en los que el deterioro de la persona y de su entorno sería inhumano si no se estableciesen medidas de apoyo. En estos casos, y siempre respetando la voluntad de la persona y su máxima autonomía en todos los aspectos posibles, se entiende que es posible la adopción de medidas sin el consentimiento de la persona interesada. En palabras del propio tribunal, “no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre.”

La doctrina ha aprovechado la posibilidad que se abre a través de esta sentencia a que se impongan medidas de apoyo incluso en contra de la voluntad expresa de la persona con discapacidad para criticar las trabas de la Ley 8/2021 a que se vaya en contra de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad incluso en casos extremos.

Ejemplo de estas críticas lo encontramos en el artículo de CARRASCO PERERA.¹⁷ El autor critica que “una vez que el legislador nuevo comete el desenfoco de no regular civilmente la capacidad como un régimen relativo a la restricción de la capacidad de obrar, que es su sede lógica, entonces cualquier disparate resulta, como el de Diógenes”. De hecho, alaba al ponente, el Sr. Sancho Gargallo, por la valentía de su decisión a pesar de una ley que él tacha de “parafernalia ideológica”. Concretamente se refiere a la desaparición de la restricción de la capacidad de obrar y a las consecuencias que esto tendrá en aquellos discapacitados más graves.

Otros autores como MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ¹⁸ critican la limitación de la actuación del curador en base a lo que fueron la voluntad o las preferencias del incapaz. Esto hace referencia al anteriormente mencionado art. 249 CC, que dictamina que el ejercicio de las medidas de apoyo debe tener en cuenta “la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”. Se pone en duda si realmente se puede atender a la trayectoria vital de los discapacitados graves y cuya enfermedad les afecta desde su nacimiento o desde una edad temprana. Si este es el caso y no se puede averiguar su trayectoria vital ¿no debería mantenerse el principio de “interés superior” para la mayor protección de este colectivo?

Volviendo a las ideas de ARNAU MOYA, si bien apoya el avance que supone la reforma y defiende que, como regla general, sea la persona con discapacidad la encargada de tomar sus propias decisiones entiende también que las personas con discapacidad, al igual que los menores, no siempre toman las decisiones más acertadas, e incluso pueden ir contra sus intereses patrimoniales o personales. Considera un error del legislativo no haber mantenido el principio de interés superior como un mecanismo que impida que la persona con discapacidad pueda hacerse daño a si misma.¹⁹

¹⁷ Carrasco Perera, Á, “Diógenes en el basurero (de la reforma civil de la discapacidad)”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 978, 2021. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8107630>)

¹⁸ Martínez de Aguirre Aldaz, C, *Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote, en Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de Discapacidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 502.

¹⁹ Arnau Moya, F. *Op. Cit.* p.559

La STS 8 de septiembre de 2021, da a entender que un juez no debe permitir que predomine la voluntad de la persona sobre sus propios intereses patrimoniales o personales en una estricta aplicación de la ley. Pero, y aunque un sector de la doctrina lo acepte, también existen corrientes que critican la decisión del tribunal de establecer medidas de apoyo en contra de la voluntad del interesado. En esta línea tenemos a GARCÍA RUBIO y a TORRES COSTAS quienes la consideran una “oportunidad perdida para interpretar realmente nuestro ordenamiento jurídico interno de acuerdo con las previsiones de la CDPD”²⁰, en definitiva, no se ajusta a los criterios ordenados por dicha norma internacional.

Consideran que la decisión se ha tomado sin haber realizado el “esfuerzo considerable” que dicta el párrafo tercero del art. 249 CC y que, de haberlo hecho, quizá la solución hubiese resultado ser la no imposición de apoyos. Acusan al tribunal de haber decidido en base a un juicio de valor que pone en evidencia la perpetuación del estigma que acompaña a las personas de este colectivo.²¹

1.2. La imposición de la capacidad jurídica en detrimento de la capacidad de obrar.

Si bien nuestra tradición jurídica venía diferenciando claramente entre el concepto de capacidad jurídica y el de capacidad de obrar, la nueva legislación ha supuesto un cambio en la terminología que, más que una simplificación, ha creado confusión entre los profesionales del derecho. Siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE²², la capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Es consecuencia del reconocimiento de la dignidad del ser humano y, por tanto, se atribuye esta aptitud a toda persona por el mero hecho de serlo. Por el otro lado, la capacidad de obrar es la aptitud para celebrar válida y eficazmente actos y negocios jurídicos. La diferencia con la

²⁰ García Rubio M.P, Torres Costas, M.E, “Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, ADC, tomo LXXV, 2022, fasc. I (enero-marzo), pp. 279-334 (Recuperado de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/8973>; última consulta 29/04/2024), p. 296.

²¹ Cfr. *Ibid.* Pp. 296, 297, 300, 311, 313, 314.

²² de Verda y Beamonte, J.R., “¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?”, IDIBE, (Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/>; última consulta 01/06/2024)

capacidad jurídica es su carácter relativo pues depende de la edad y de la aptitud de la persona para gobernarse por sí misma.

Es aquí donde la Ley 8/2021 introduce un cambio significativo en la terminología civil. Concretamente aparece en el preámbulo del texto legal, donde se hace referencia a la Observación general N°1. En el art. 12 de la CDPD, se habla únicamente de reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, y es posteriormente en la Observación, donde se clarifica que la capacidad jurídica a la que se hace referencia abarca tanto la titularidad de los derechos como la capacidad de ejercitarlos. Consecuentemente, el nuevo título XI del Código Civil se titula “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica” sin mención ninguna a la capacidad de obrar.

La observación número 15 justifica esto diciendo que “cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta.”²³, por tanto, el Comité entiende que se niega un derecho humano fundamental basándose en una decisión discriminatoria hacia las personas con discapacidad. De nuevo DE VERDA Y BEAMONTE responde a esta observación apuntando que, en nuestro sistema, la capacidad de obrar no solo se refiere a personas con discapacidad sino también a, por ejemplo, menores no emancipados. Además, esa restricción de la capacidad de obrar no tiene otro fundamento que el de la propia protección de la persona y solo es utilizado en casos estrictamente necesarios.²⁴

Por último, el autor responde a uno de los argumentos del Comité que dice que la limitación de la capacidad de obrar basada en el deficiente entendimiento de la persona de la naturaleza y las consecuencias de una decisión sería un error por presuponer que se puede “evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana”. DE VERDA considera que el Comité olvida aquellos casos en los que la enfermedad es grave y no existe capacidad de discernimiento o voluntad expresa de la persona, centrándose únicamente en discapacidades leves en las que el sistema de apoyos que propugnan, basado en la voluntad y preferencias de la persona, sería más que suficiente. El autor recalca el incremento de la esperanza de vida como un factor de aumento de enfermedades

²³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Op.cit.* Observ. 15.

²⁴ De Verda y Beamonte, *Op.cit.*

cada vez más deteriorantes del estado de la persona y, por tanto, con necesidad de representación.

La cuestión es si realmente es necesario abandonar el término “capacidad de obrar” y, por consiguiente, lo que veníamos entendiendo por “capacidad jurídica”, si el término que define el Comité (capacidad jurídica y ejercicio de la misma) viene a decir lo mismo. Siguiendo a BUENO OCHOA²⁵, “en efecto, la indistinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar o, si se prefiere, circunscribir a la primera, solo a la primera, la temática que nos ocupa, constituye un auténtico giro copernicano en la concepción de la capacidad en nuestro Derecho.”

1.3. La desaparición de la tutela de los discapaces.

Siendo una de las reformas más profundas la que atañe a la figura de la tutela, considero relevante la comparación del régimen actual con la antigua redacción del CC. Los ya derogados artículos 215 y 222 CC decían así:

Artículo 215. “La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

1. La tutela.
2. La curatela.
3. El defensor judicial.”

Artículo 222. “Estarán sujetos a tutela:

1. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
2. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
3. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.
4. Los menores que se hallen en situación de desamparo.

²⁵ Bueno Ochoa, L, “Terminología y semántica del Derecho de la Discapacidad”, Anales de derecho y discapacidad. Revista científica de Derecho de la Discapacidad, N°7, julio 2022, pp. 115-139 (Disponible en <https://shorturl.at/pHmVy>; última consulta 01/06/2024), p. 127.

Por tanto, la tutela estaba prevista para dos grupos de personas: los menores y los incapacitados. Era el mecanismo de la tutela el que encabezaba el art. 215 CC, previsto para la guarda y protección de la persona. Es decir, su finalidad era principalmente proteger a la persona o, en su caso, sus bienes. Pero es el art. 222 CC el que más cambio sufre, pues la nueva regulación elimina del ámbito de la discapacidad no solo la tutela, sino también, la patria potestad prorrogada y rehabilitada. En palabras del preámbulo de la nueva Ley, se consideran “figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone”. Además, se pone en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir un mayor grado de independencia y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores. El problema surge en aquellos casos en los que por la gravedad de la discapacidad no exista previsión alguna de llegar a alcanzar un grado mínimo de independencia y en los que el cuidado y la representación se debe ejercer de una manera continuada.

La nueva regulación prevé que cuando el menor alcance la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera.²⁶ Quizá este cambio es perfecto para aquellos menores con una discapacidad más leve, para quienes una mayor independencia y confianza en su desarrollo y toma de decisiones es de gran beneficio, tanto para ellos como para sus progenitores. La prolongación de la patria potestad o la imposición de una tutela en esos casos podía, quizá, frenar ese deseado desarrollo.

Aun persistiendo la tutela para los menores de edad no emancipados y no sujetos a patria potestad, esta representación sigue sin ser tan restrictiva como se da a entender en la nueva regulación. De hecho, el art. 225 CC establece que se exceptúa de la representación aquellos casos en los que el menor pueda realizar los actos por sí solo o con asistencia.

²⁶ Art. 231 CC: “ La tutela se extingue: 1º Por la mayoría de edad, emancipación o concesión del beneficio de la mayoría de edad al menor”.

Art. 249 CC: “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”.

Por tanto, la única medida “sustitutiva” que encontramos en la nueva regulación es la curatela representativa, figura que estudiaremos más a fondo en el siguiente apartado. Aun así, y siguiendo el art. 269 CC, que establece que los actos concretos en los que excepcionalmente se necesite a un curador representativo deben determinarse en resolución motivada, surge la duda de si realmente esta figura es eficaz para las personas que necesiten sustitución en prácticamente todos los ámbitos y actos de su vida. ¿Ha sido realmente un acierto la eliminación de la figura de la tutela para las personas con discapacidades graves? Lo que está claro es que el Comité, en la observación General Nº1, y concretamente en el punto 7, habla de abolir la institución de la tutela para permitir que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, y ha sido esta disposición la que parece haber seguido el legislador español a rajatabla.

Por tanto, la reforma sigue lo dispuesto por el Comité, que se muestra sumamente crítico con la institución de la tutela. De hecho, en la observación 27 califica a los regímenes basados en la sustitución de decisiones como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el "interés superior" objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.²⁷ Entendiendo la postura del Comité, se entienden los cambios introducidos en nuestro sistema.

Cabe mencionar que el TS ya venía limitando la imposición de la tutela a casos estrictamente necesarios²⁸, entendiéndose que la situación anterior a la reforma no era tan dramática como para sospechar que se imponía la tutela sin atender a las necesidades y circunstancias concretas de la persona. De hecho, la STS de 6 de mayo de 2021 ya criticó la tendencia de los tribunales de generalizar la tutela como modelo de representación

²⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Op.cit.* Observ. 27.

²⁸ STS 19 febrero 2020: “la institución que mejor garantiza la autonomía y protección de Dña. R. es la curatela, dado que posee un margen de autonomía que le permite un espacio de desarrollo personal que no es digno de un control exhaustivo, sin perjuicio de la necesaria asistencia del curador a aquellos actos ya declarados en la sentencia de la Audiencia Provincial, con los que la recurrente y el Ministerio Fiscal están conformes.

absoluta y permanente.²⁹ En palabras de Seoane Spiegelberg, ponente de esta resolución, “se imponía una talla única, sin que, por lo tanto, la resolución judicial adoptada respondiese al paradigma del "traje a medida", mediante la determinación de los concretos apoyos necesarios para que la persona, proporcionalmente a sus deficiencias, pudiera ejercer su autonomía conservando su dignidad como ser humano”.³⁰

En el debate sobre si la eliminación de la tutela en nuestro sistema ha sido un acierto o un fallo del legislador, se acude con bastante frecuencia al término “paternalismo” para hacer referencia al tratamiento de las personas con discapacidad. FONTESTAD PORTALÉS dice que el nuevo régimen abandona el exceso de protección paternalista en relación con las personas con discapacidad que veían sustituida su voluntad por la de su tutor pues, en la actualidad, la tutela se regula exclusivamente para la protección del menor de edad no protegido por la patria potestad.³¹

Por otro lado, diferentes autores han sido críticos con la superación de este concepto. Por ejemplo, RAMOS MONTES³², quien establece que la atención psiquiátrica ofrece ejemplos concretos de lo que puede ser un paternalismo éticamente justificado o, lo que es lo mismo, situaciones en las que la buena praxis clínica pasa por la limitación de la autonomía. En la misma línea se pronuncia ATIENZA RODRÍGUEZ³³ al decir que “una interpretación literal de la Convención ((...) negar que pueda haber algún caso de paternalismo justificado) resulta verdaderamente incompatible con cualquier teoría de la justificación de los derechos humanos que pueda considerarse plausible”.

En conclusión, y siguiendo a VELILLA ANTOLÍN, “más allá de las buenas intenciones, eliminar las instituciones tutelares para las personas con discapacidad psíquica grave

²⁹ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), nº 269/2021, rec. 2235/2020, de 6 de mayo de 2021 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2021/561648]

³⁰ *Ibid.*. FJ segundo.

³¹ Fontestad Portalés, L, “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”, AIS: Ars Iuris Salmanticensis, Vol.9, Nº2, 2022 408–411. (Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/28136>; última consulta 05/06/2024), p. 409

³² Ramos Montes, J., “Paternalismo y autonomismo en la relación de ayuda: una reflexión desde la salud mental”, *Folia Humanística*, vol. 2, nº 4, 2021, pp. 1-19 (Recuperado de <https://revista.proeditio.com/fohiahumanistica/article/view/2251/3467> ; última consulta 05/06/2024), p. 1.

³³ <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16547/16893>

supone un problema para quienes se tienen que ocupar de ellas. ³⁴Quizá, la nueva regulación se ha olvidado de, no solo de los grandes dependientes, sino de aquellas personas que se encargan de su cuidado y para quienes la tutela facilitaba su actuación. Creo que no debe confundirse querer proteger a una persona que requiere de asistencia continuada por la gravedad de su situación con caer en prácticas paternalistas que no son vistas con buenos ojos por la normativa internacional.

1.4. Conflicto entre la figura del curador representativo y el guardador de hecho.

Comenzamos este apartado estableciendo las dos principales diferencias entre estas figuras. En primer lugar, el art. 264 regula que el guardador de hecho que requiera excepcionalmente actuar en representación de la persona con discapacidad necesitará obtener una autorización a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria. Por otro lado, el 265 CC establece que la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento que informe de su situación o que rinda cuentas.

El art. 269 CC considera la curatela como medida judicial y, al igual que para el guardador de hecho, habla de resolución motivada de la autoridad judicial para determinar los actos concretos para los que el curador puede ejercer funciones representativas. De hecho, el art. 287 establece los actos en los que se necesitará autorización judicial tanto para el curador representativo como para el guardador de hecho. Es decir, el artículo aplica a ambas figuras. De esta manera, surge la duda acerca de los beneficios de ser curador representativo respecto de ser guardador de hecho, pues en ambos casos, las actuaciones representativas más trascendentes van a necesitar de autorización judicial.

Lo que sí está claro es que, aun no siendo un apoyo de actuación continuada, para las discapacidades más severas la curatela es la medida más eficaz en cuanto se van a determinar judicialmente los actos en los que se precise asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica.

³⁴ Velilla Antolín, Natalia, “Una visión crítica a la ley de apoyo a las personas con discapacidad”, *El Notario del siglo XXI*, (Recuperado de <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10938-una-vision-critica-a-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>)

Para las discapacidades más leves, es evidente que los beneficios de ser guardador de hecho son mayores, sobre todo teniendo en cuenta la realidad social de la mayor parte de las personas con discapacidad. Esta realidad, que se puede comprobar a través de la jurisprudencia, nos muestra que son mayoritariamente las familias las encargadas de estas personas. El hecho de estar sometidas a procesos judiciales nunca va a ser agradable para los familiares, y menos con la delicadeza con la que merece ser tratada una situación de discapacidad. Por tanto, es evidente que se va a preferir una institución más informal, como es la guarda de hecho, antes que el sometimiento a un procedimiento judicial para nombrar a un curador, quien, además, va a tener que cumplir con una serie de requisitos que, dentro del seno familiar, parecen excesivos o incluso dan a entender una desconfianza hacia la buena gestión de las familias por parte de las autoridades judiciales.

El problema surge a continuación, pues, si bien decíamos que lo ideal es que las familias no pasen por un procedimiento judicial, existen casos en los que se hace necesario. Estos casos están relacionados principalmente con los negocios jurídicos realizados por las personas con discapacidad que requieren de anulación. La curatela representativa, está pensada fundamentalmente para gestionar y administrar el patrimonio del discapacitado. Esta conclusión se extrae de los artículos 285 CC y 292 CC, los cuales exigen hacer un inventario del patrimonio del discapacitado en el plazo de 60 días a contar desde la posesión del cargo y la rendición periódica de cuentas que se le haya impuesto por la autoridad judicial, respectivamente.³⁵

Por tanto, la forma más sencilla es mediante la curatela representativa, pero los tribunales, en una estricta aplicación de la ley y el principio de máxima autonomía de la persona, se vienen decantando por la institución de la guarda de hecho. Por tanto, una cosa es que las familias prefieran ser guardadores de hecho en los casos en los que la discapacidad quizá no sea tan grave; y otra es que los tribunales obvien la voluntad de las familias cuando quieren constituir una curatela representativa y de esta manera facilitar el cuidado de discapacitados más graves, como veremos más adelante en la jurisprudencia.

³⁵ Rabanete Martínez, I, “La curatela como mecanismo de protección general de las personas con discapacidad”, IDIBE, 2019 (Recuperado de <https://idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personas-discapacidad/>; última consulta 07/06/2024).

Siendo una figura excepcional (art. 269 CC), se entiende que el curador representativo tendrá que ser el apoyo previsto para el caso de los grandes dependientes. El problema, y siguiendo a ARNAU MOYA³⁶ de nuevo, es que se entiende que para que proceda la curatela representativa es necesario que la persona con discapacidad tenga cierto grado de entendimiento, que le permita que en ocasiones el curador pueda asistirle y en otras que le sustituya. Por lo tanto, difícilmente va a cumplir la curatela representativa su función de protección de los grandes dependientes. Las personas con grandes dependencias, personas con un Alzheimer avanzado o en estado vegetativo, no pueden realizar ningún tipo de manifestación de voluntad con entidad suficiente para ser complementada.³⁷ Surge la duda acerca de la necesidad de crear una figura que cubra todos los actos de la persona y que facilite su cuidado sin, necesariamente, tener que volver a la figura de la tutela.

Ya hemos mencionado anteriormente la referencia a la “trayectoria vital” de la persona que necesita de representación. Es, evidentemente, un avance en el respeto a la voluntad de personas que, por ejemplo, al final de su vida sufren una enfermedad que deteriora sus capacidades hasta el punto de necesitar representación. El problema es que no se puede aplicar a aquellas personas que, por circunstancias de su grave enfermedad prolongada en el tiempo, no han tenido una trayectoria vital a la que atender. En ese caso, realmente no existen ventajas para estas personas. Lo que supone un avance, desde mi punto de vista, es la importancia dotada en la nueva regulación a la guarda de hecho, eso sí, como medida adecuada para los discapacitados leves. De esta manera, se atiende a la voluntad y preferencias de estas personas tal y como promulga la CDPD y, además, se facilita la actuación a los familiares que ejercen esta función de manera más informal durante el día a día.

Por otro lado, el art. 268 CC referente a la curatela, establece que las medidas de apoyo adoptadas judicialmente, serán revisadas periódicamente y como norma general en un plazo máximo de tres años. Esta disposición puede interpretarse desde dos puntos de vista. En primer lugar, desde un punto de vista positivo al entender que se asegura la adecuación y proporcionalidad de la intensidad de la asistencia a la evolución y situación cambiante

³⁶ Arnau Moya, F. *Op. Cit.* p. 565

³⁷ Velilla Antolín, Natalia *Op. Cit.*

de la persona con discapacidad³⁸. En segundo lugar, desde un punto de vista negativo al entenderse que esta revisión periódica puede suponer otro gravamen más para las personas que ejercen la función de curador. De hecho, otro punto a favor de la figura del guardador de hecho es que, al ser una medida voluntaria, se encuentra exenta de revisión pues se entiende que la persona con discapacidad puede modificarla en cualquier momento.

Tomando en consideración de nuevo las discapacidades sin previsión de mejora alguna y el importante papel de las familias como curadores, es difícil entender la necesidad de una revisión si presuponemos su buena fe en el cuidado de dichas personas. Aunque es evidente que, con el objetivo de proteger a la persona con discapacidad, se necesiten ciertas salvaguardias frente a la figura del curador representativo, la Ley pone de manifiesto su preferencia por las medidas voluntarias al dotarlas de una mayor flexibilidad y facilidad para quien las ejerce.

Autores como VELILLA ANTOLIN, ya han previsto que “la guarda de hecho quizá se convierta en la práctica en la medida de apoyo más solicitada por su sencillez y limitación finalista, si bien deberá tenerse en cuenta que el aumento de este tipo de expedientes sin una mejor dotación de los juzgados con competencias en la materia podrá frustrar la utilidad para la que ha sido prevista por los retrasos que tal falta de previsión ocasionará”.³⁹

Esta consecuencia es evidente, pero debemos también tener en cuenta a los grandes dependientes quienes, aunque suponen una tercera parte de la población con discapacidad, no podemos obviar su difícil realidad. Para este grupo, la única solución es la curatela representativa y como dice la autora, parece que “la nueva ley ha soslayado a esta población, obligando a los cuidadores y familiares de las personas con discapacidad severa a embarcarse en farragosas burocracias”.⁴⁰

2. CASOS ANALIZADOS POR LOS TRIBUNALES

³⁸Asociación Española de Fundaciones Tutelares, “El impacto de la reforma del derecho civil (Recuperado de <https://www.asociacionliber.org/el-impacto-de-la-reforma-del-derecho-civil-lectura-facil/>; última consulta 27/04/2024).

³⁹ Velilla Antolín, Natalia. *Op. Cit.*

⁴⁰ *Id.*

La mejor manera de entender las críticas a Ley 8/2021 es viendo su aplicación en los tribunales. La jurisprudencia será la que nos muestre cuales han sido las tendencias predominantes a la hora de decantarse por una forma de apoyo u otra, y, por supuesto, cuáles han sido los argumentos para ello. Breve avance de dichas tendencias y con tono crítico es lo dicho por GARCÍA RUBIO y TORRES COSTAS quienes analizando los primeros pronunciamientos del TS, dicen que “en estas decisiones no solo se abstienen de llevar a sus últimas consecuencias los dictados de la nueva regulación, sino que incluso en algunos puntos se apartan de ella, tanto de los principios que la informan, como de las reglas que actúan como paradigma de tales principios.”⁴¹

Analizamos a continuación una selección de sentencias elegidas con el objetivo de tratar, en la medida de lo posible, los temas más relevantes de la reforma.

2.1. Relativos a menores de edad

Ha sido explicado a lo largo del trabajo el gran cambio que la nueva regulación ha supuesto en lo relativo a la figura de la tutela. Figura que ya no se contempla para mayores de edad con discapacidad, sino únicamente, y siguiendo el art. 199 CC, para menores no emancipados que estén en situación de desamparo o no sujetos a patria potestad. Dicho artículo se complementa con el art. 231 CC por el cual la tutela se extingue con la mayoría de edad o emancipación del menor. Por otro lado, el preámbulo del texto legal ya habla de la eliminación de la patria potestad prorrogada y rehabilitada y de que en el caso de que el menor de edad con discapacidad alcance la mayoría, se le deberán prestar los apoyos “del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera.”

En base a esto último, analizamos a continuación dos sentencias en las que, una vez cumplida la mayoría de edad del menor, se necesita revisar su situación y así ofrecerle las medidas de apoyo que mejor se adapten a su caso y que permitan su mejor desarrollo, sin perjuicio de que puedan ser los padres los que mejor cumplan esa función, aunque no sea a través de la patria potestad prorrogada sino a través de una guarda de hecho o una curatela.

⁴¹ García Rubio M.P, Torres Costas, M.E, *Op. cit.*p. 330.

En primer lugar, cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de mayo de 2022.⁴² En esta sentencia se nos presenta a Fructuoso, quien sufre un trastorno del neurodesarrollo para lo que no existe previsión de mejora alguna ni cura posible y que, por tanto, precisa de un apoyo continuo. Fructuoso durante su minoría de edad estaba bajo la patria potestad de su padre, el encargado de su cuidado, pero una vez alcanzada la mayoría de edad y conforme a la nueva regulación, se hace necesaria la aplicación de las medidas acordes a la mayoría de edad. El Juzgado de Primera Instancia nombra entonces como guardador de hecho a su padre, quien interpone recurso al considerar que lo mejor para su hijo es la constitución de una curatela representativa.

La sentencia realiza una labor didáctica al explicar esta situación de la siguiente manera: “Es una situación que no ofrece dudas la que determina que cuando se es menor de edad, los hijos están bajo la patria potestad de sus padres, potestad que conlleva el tenerlos en su compañía y representarlos, así como administrar sus bienes. Ello ocurría cuando Don Fructuoso era menor. Pero siendo ahora mayor de edad, y en su situación de discapacidad, hay que adoptar las medidas que se consideren procedentes para su debida protección, más teniendo en cuenta que, conforme a la Ley 8/2021, se ha derogado el artículo 171 del CC que contemplaba la prórroga de la patria potestad o la rehabilitación de la misma para estos supuestos de menor sometido a la patria potestad que era declarado en situación de incapacidad, prorrogándose la patria potestad en los padres cuando aquél alcanzaba la mayoría de edad, o se rehabilitaba la patria potestad del hijo mayor de edad que viviera con sus padres cuando fuera declarado incapaz”.⁴³

La decisión del Tribunal de Primera Instancia de establecer una guarda de hecho sería acertada en el caso de una discapacidad leve en la que el recién mayor de edad necesite desarrollar su autonomía, pues puede ocurrir, y es entendible, que una excesiva protección y paternalismo por parte de sus progenitores, le impida desarrollarse todo lo libremente que necesitaría. Es por eso que considero una decisión afortunada la de eliminar la patria potestad prorrogada o rehabilitada, pero desde un punto de vista más bien lingüístico. Lingüístico, pues el término “patria potestad” puede relacionarse o entenderse quizá como algo “infantil” y deben eliminarse los estigmas respecto a eso. Pero en cuanto al

⁴² Sentencia Audiencia Provincial Alicante, nº 121/2022, rec. 160/2022, de 10 de mayo de 2022 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ EDJ 2022/654443].

⁴³ *Ibid.* p.2.

contenido, sigue habiendo una necesidad de proteger a aquellos discapacitados extremadamente graves sin pronóstico de mejora y que necesitan de apoyos en todos los aspectos de su vida. Para este grupo, que, aunque minoritario, existe, realmente no supone ninguna ventaja la eliminación de estas dos figuras. Máxime cuando los tribunales, en una estricta aplicación de la ley, como podemos comprobar en este caso, tienden al establecimiento de guardas de hecho cuando lo realmente necesario sería una curatela representativa.

Por tanto, Fructuoso alcanza la mayoría de edad y por su situación de permanencia temporal de la discapacidad, interesa la constitución de la curatela. Para argumentar la necesidad de la misma, el tribunal se basa en el art. 250 CC, el cual dice que la guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente. De este precepto se extraería que, efectivamente, podría sostenerse la guarda de hecho, pero siempre y cuando no haya otra medida adoptada, o incluso que las adoptadas no estén desarrollándose adecuadamente. Por eso, en el caso concreto de que tratamos, reiterando lo ya manifestado, ante esa situación del trastorno del espectro autista, no parece conveniente que se adopte la guarda de hecho cuando en realidad lo que se precisa para Don Fructuoso es un continuado apoyo en los actos de su vida. Siendo esta su realidad debemos atender al artículo 250 CC, el cual indica que la curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado.

Ahora bien, la propia sentencia establece las salvaguardias para el correcto funcionamiento de la curatela. Para ello, establece que el curador debe hacer inventario de los bienes de su hijo en el plazo de 60 días y rendir cuentas a la administración de sus bienes y de la evolución de su hijo todos los años. Para el padre de Fructuoso realmente sería más fácil ser guardador de hecho por la informalidad de la medida, pero si la situación exige la adopción de una curatela, ¿realmente es necesario someter a un padre, del que se presume toda la buena fe del mundo en el cuidado de su hijo, a una revisión anual de su actuación?

En segundo lugar, parecía interesante traer a colación el Auto N° 3055/2021 del Juzgado de primera instancia N°14 (Familia) de Bilbao. ⁴⁴En el presente caso nos encontramos con una situación parecida a la anteriormente analizada. Nos encontramos con un niño de 19 años diagnosticado de “autismo infantil y discapacidad intelectual grave, de carácter irreversible y curso progresivo, no existiendo posibilidad terapéutica que modifique el mismo, (...) requiriendo en todo momento del control y ayuda básica- cuidado de otra persona para su supervivencia.”⁴⁵ Se decide, basándose en estos hechos, que lo más efectivo es la constitución de una curatela representativa que va a ser ejercida por su madre.

Pero lo que nos interesa de esta resolución, más que el aspecto técnico de la misma, que ya ha sido analizado en la anterior sentencia, es la argumentación de la magistrada D° Patricia Arrizabalaga Iturmendi, quien, a mi parecer, deja constancia del aspecto humano de estos procesos y de las dificultades de las familias que tienen a su cargo un hijo con alguna discapacidad.

En palabras de la jueza: “nos hallamos ante una persona joven, que pese a sus limitaciones y dependencia absoluta de su madre, guardadora de hecho, tiene por delante una historia de vida para escribir, y en su desarrollo personal, comunitario, social, en el ámbito de su salud, en la esfera económica, fácilmente se puede prever la necesidad de tomar decisiones, múltiples, variadas de toda índole, que le permitan precisamente llevar adelante su proyecto vital, al menos, que en el apoyo de su madre para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, lo que se estima que solo es factible a través de la curatela, como medida de apoyo continuada y estable.”⁴⁶

Lo que se da a entender es la posibilidad de que la persona con discapacidad se desarrolle plenamente aun teniendo como medida de apoyo la curatela representativa. Se entiende que su madre va a realizar de manera efectiva su tarea, pues la realidad es que va a ser la más interesada en que su hijo se desarrolle lo más posible en todos los aspectos de su vida, siendo un miedo común de los progenitores con hijos con alguna discapacidad su situación una vez que ellos no estén. De esta manera intenta destruir cierto prejuicio de la

⁴⁴ Auto N° 3055/2021. Juzgado de primera instancia N°14 (Familia) de Bilbao.

⁴⁵ *Ibid.* FD Segundo

⁴⁶ *Id.*

nueva regulación de que, solo mediante la guarda de hecho, se va a conseguir una verdadera evolución y desarrollo de la persona con discapacidad. Además, si tenemos en cuenta que no existe una trayectoria ni recorrido vital de los recién mayores de edad, las decisiones que deban tomar a lo largo de la misma y para las que necesiten apoyo, van a ser mejor tomadas por sus progenitores.

No estamos en el supuesto de personas con discapacidad generada por deterioros cognitivos, generalmente asociados a la edad, que pueden ser severos, y que incluso tengan la misma incidencia en sus condiciones psíquicas, pero que, sin embargo, tienen una trayectoria vital, de la que inferir sus preferencias y deseos en esta etapa de su vida, y respecto de las que los ámbitos en que se precisan de apoyos están ya muy circunscritos a cuestiones relacionadas con su salud o su esfera económica. De hecho, para este grupo de personas la jueza considera como suficiente la guarda de hecho.

En cierto modo, y salvando las excepciones, la división de los casos en materia de discapacidad en dos grupos, estando, por un lado, los que recién tienen cumplida la mayoría de edad, y, por otro lado, los discapacitados por cuestión de la edad, es necesaria. Es evidente que, tal y como se expone en el auto, la situación es radicalmente distinta, pues en uno de los casos se pueden tomar decisiones en base a una trayectoria vital fácilmente extraíble, y en otro esa trayectoria no existe. Por tanto, de esta distinción resultaría que el grupo de los discapacitados más jóvenes deben tener quizá una mayor protección a la hora de tomar decisiones, pues serán las que determinen su vida. Además, los discapacitados por cuestión de su avanzada edad, en la mayoría de los casos, han vivido su vida sin estar afectados por una discapacidad y han podido tomar decisiones libres e informadas según su propio criterio durante la misma.

El auto establece también que no se estima necesario establecer medida de control alguna sobre la institución de la curatela representativa, a excepción de una revisión en tres años. Es evidente que la jueza de este caso tuvo en consideración que se trataba de un hijo con su madre quien probablemente quiere lo mejor para él y necesita facilidades para su cuidado.

2.2. Conflicto entre la figura del guardador de hecho y el curador representativo. La respuesta de los tribunales.

Los casos que aquí analizamos corresponden a situaciones de enfermedades que han sobrevenido mayoritariamente por culpa de la vejez o de una enfermedad que ha deteriorado la capacidad cognitiva y funcional de dichas personas. Se trata, en su gran mayoría, de casos en los que familiares solicitan la curatela representativa de la persona sobre la que venían ejerciendo la guarda de hecho por ya considerarse ésta una medida insuficiente debido a la gravedad de la discapacidad o por considerar que ejercerán sus funciones de una manera más eficaz siendo curadores.

Analizamos por tanto en este apartado la controversia y problemática surgida tras la promulgación de la Ley 8/2021 entre el curador representativo y el guarda de hecho y la línea general en la que los tribunales vienen decidiendo sobre estos casos.

Relativa a este conflicto, tenemos la STS 20 de octubre de 2023⁴⁷, en la que fue ponente Sancho Gargallo, quien recordamos también lo fue de la controvertida STS 8 de septiembre de 2021. En este caso, nos encontramos con un procedimiento iniciado en marzo de 2021, antes de la aprobación de la Ley 8/2021. Al tratarse del régimen anterior a la reforma se pedía, en la demanda interpuesta, la incapacitación de Norberto y el nombramiento de su hijo Leovigildo como su tutor.

Tras haber sido realizados diversos análisis clínicos y médicos, se deja constancia de que la situación del interesado es irreversible y con pronóstico de empeoramiento o, por lo menos, sin mejora aparente. Se le considera una persona completamente dependiente, que carece de habilidades tanto como para la vida diaria e independiente, para el cuidado de su salud, económico-jurídico-administrativas, etc.

La sentencia de primera instancia, que ya aplica la Ley 8/2021, aprecia que Norberto precisa de asistencia y representación de otra persona, siendo la medida de apoyo concretada la de curador con funciones de asistencia y representación y, siguiendo el art. 269 CC, en la propia sentencia se concreta el alcance de esta representación. Esta sentencia fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal al entender que la guarda de hecho era una institución más que suficiente. La Audiencia entonces desestima la apelación entendiendo como necesaria la curatela, pues si bien Norberto vive en casa con

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), nº 1443/2023, rec. 7437/2022, de 20 de octubre de 2023 [versión electrónica – base de datos CENDOJ]

su hijo quien es el encargado de su cuidado, se ha probado que Norberto se escapa de casa y acude al banco, lo cual supone un riesgo para él.

Es, después de un breve resumen de los antecedentes de hecho, donde encontramos el conflicto que nos interesa. El recurso de casación del MF se basa en la infracción de los artículos 255, 263 y 269 del CC. Advierte que el art. 255 CC, prescribe que “solo en defecto o por insuficiencia de las medidas de naturaleza voluntaria y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”. Por tanto, si se entiende que la guarda de hecho es eficaz, no existiría necesidad de un curador representativo.

La resolución del tribunal, que desestima el motivo, nos ofrece una interpretación interesante de dichos artículos. En primer lugar, de la interpretación del art. 250 CC se extrae que la guarda de hecho se configura con una vocación subsidiaria o complementaria a cualquier otra forma de apoyo, voluntaria o judicial, en defecto de estas o cuando no cubran todas las necesidades de la persona. Por otro lado, y de forma complementaria, tenemos el antes mencionado art. 255 CC.

Por tanto, y desde mi punto de vista, existe una leve contradicción entre ambos artículos. Mientras en el art. 255 CC se establecen como medidas subsidiarias las de carácter judicial, para aquellos casos en los que la guarda de hecho no es eficaz; en el art. 250 CC parece entenderse como medida subsidiaria la guarda de hecho. A modo de resumen: el art. 250 CC establece que la guarda de hecho podrá existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales aplicándose eficazmente, mientras que el art. 255 establece que las medidas judiciales, en este caso la curatela, podrán existir en defecto de una guarda de hecho que suponga apoyo suficiente. De hecho, esta idea se ve reforzada al referirnos al art. 269 CC cuando se dice que “la autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”.

El tribunal entiende el art. 255 CC de esta manera: “bajo la lógica de este precepto, siempre y cuando las medidas voluntarias sean suficientes, no cabrá adoptar medidas judiciales porque no son necesarias. Podrían serlo, si las medidas voluntarias fueran insuficientes, respecto de las necesidades de apoyo no cubiertas, y en ese caso cabría su

adopción. Pero también forma parte de la ratio de la norma que la provisión judicial no deviene precisa si las necesidades, de carácter asistencial y de representación, generadas por la discapacidad están satisfechas por una guarda de hecho”⁴⁸

Por tanto, una interpretación literal y ajustada a estos artículos va a desembocar, inevitablemente, en la primacía de las medidas de carácter voluntario siempre y cuando se apliquen de manera eficaz. Pero entonces estaríamos olvidando uno de los principios que regulan la reforma, el principio de necesidad y proporcionalidad de la medida de apoyo. El propio tribunal defiende la necesidad de estudiar el caso concreto, de no aplicar de manera rígida el último párrafo del 255 CC ni, en general, la norma legal. Por tanto, “si bien es claro que existiendo una guarda de hecho que cubre suficientemente todas las necesidades de la persona con discapacidad, no es necesario la constitución judicial de apoyos, no lo es tanto que queden excluidas en todo caso”⁴⁹. Por tanto, y para facilitar la labor de cuidado del hijo del interesado, sobre todo en el ámbito patrimonial, es necesaria la constitución de una curatela representativa.

Nos surge de nuevo la pregunta acerca de si una excesiva politización de la Ley 8/2021 defiende casi automáticamente la aplicación de medidas informales en todo caso para no ser acusados de caer en antiguos paradigmas en cuando al tratamiento de la discapacidad, olvidando, de este modo, a aquellas personas que necesitan de un cuidado más intenso. Llama la atención en este caso que, tratándose del hijo del interesado, que ya ha demostrado ser el idóneo para el cuidado de su padre, quien pide ser curador representativo con la intención de facilitarse la labor, encuentra numerosas trabas en su decisión de constituirse como curador. Podría parecer que el propio MF desconfía del hijo y de sus buenas intenciones, y más que proteger a la persona con discapacidad tiene como objetivo dificultar aún más la labor de los cuidadores. Es evidente, y ya lo comentábamos anteriormente en este trabajo, que son necesarias ciertas protecciones para evitar abusos en la sustitución de las personas con discapacidad, pero, y reitero, llama la atención el recelo a la curatela en este caso, habiendo sido demostrado clínicamente que la persona necesitada de apoyos, quien ya tiene 95 años, no prevé mejora alguna y, además, por sus acciones necesita de un mayor control en el ámbito patrimonial para lo cual la mejor figura es una curatela representativa.

⁴⁸ *Ibid.* FD Segundo. Punto 2.

⁴⁹ *Ibid.* FD Segundo. Punto 3.

Dos consecuencias son extraíbles de esta sentencia. En primer lugar, la eficacia de la curatela representativa para la protección del ámbito patrimonial de la persona con discapacidad. En segundo lugar, y quizá la más importante, la necesidad de los tribunales de interpretar la norma según el caso concreto y no de manera literal. De hecho, la propia sentencia lo explica de la siguiente manera, “si interpretáramos de forma rígida la norma (último párrafo del art. 255 CC), descontextualizada, negaríamos siempre la constitución de una curatela si en la práctica existe una guarda de hecho; lo que se traduciría en que, al revisar las tutelas anteriores, se transformarían de forma automática todas ellas en guardas de hecho. Esta aplicación rígida y automática de la norma es tan perniciosa como lo fue en el pasado la aplicación de la incapacitación a toda persona que padeciera una enfermedad o deficiencia, de carácter físico o psíquico, que le impidiera gobernarse por sí mismo, al margen de si, de acuerdo con su concreta situación, era preciso hacerlo.”⁵⁰

Esta última línea exige un término medio que quizá la nueva regulación ha fallado en conseguir. Aun así, lo que queda claro con esta decisión es que parece que el Supremo, y en concreto Sancho Gargallo, abogan por la toma de decisiones centradas al caso concreto atendiendo a lo que parece ser el “interés superior” de la persona, sin que interpretaciones rígidas de la norma den lugar a situaciones contraproducentes o perniciosas para la persona.

La recién analizada STS 20 de octubre de 2023 hace mención a la sentencia que procederemos a analizar, la STS 23 de enero de 2023⁵¹, sentencia de la que fue ponente María de los Ángeles Parra Lucán. Es de interés para este apartado pues se decide sobre la suficiencia de la guarda de hecho para la interesada, al contrario que en la sentencia del apartado anterior.

En la primera instancia del caso que analizamos se declaró la incapacidad de D^a Blanca y se le sometió a un régimen de tutela. Es importante recalcar que la sentencia fue dictada en 2018, antes de la promulgación de la reforma y, por tanto, sometida al régimen anterior de incapacitación. Dicha sentencia fue recurrida y la AP de Madrid confirmó nuevamente la sentencia dictada en primera instancia. Frente a esta decisión, Doña Blanca interpuso

⁵⁰ *Ibid.* FD Segundo. Punto 4.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Civil) n° 66/2023, rec. 9739/2021, de 23 enero de 2023 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2023/544251]

un recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación que fueron admitidos a trámite y resueltos por el Tribunal.

Como veníamos diciendo, lo interesante de esta sentencia es que la situación con respecto a la primera sentencia analizada es a la inversa. Aquí se decide que la incapacitación de D^a Blanca conforme al sistema anterior es desproporcionada e innecesaria y que, con la nueva regulación, se entiende más que suficiente la guarda de hecho ejercida por su hijo como medida de apoyo. Un cambio tan radical en la decisión del tribunal quizá ponga en entredicho muchas de las incapacitaciones durante el régimen anterior y si las mismas eran proporcionales al caso o fruto de una decisión casi automatizada. O, al contrario, se podría pensar como una necesidad del tribunal de forzar la imposición de una guarda de hecho a toda costa, aunque atendiendo a los informes médicos y la evaluación de D.^a Blanca, no parece este el caso.

Merece la pena recalcar, y en palabras de la propia sentencia, que “de esta manera, la Ley 8/2021 consagra la realidad sociológica de que la mayor parte de las personas con algún tipo de discapacidad reciben el apoyo de su entorno más cercano, generalmente por parte de algún familiar, sin que esta situación requiera ser modificada por resultar el apoyo prestado adecuado”.⁵² La imposición de la guarda de hecho como medida preferente ante apoyos de origen judicial tiene su origen precisamente en el respeto a la voluntad y el desarrollo de la autonomía de las personas con discapacidad, lo cual consecuentemente es beneficioso para las familias. Ya comentábamos anteriormente en el trabajo como esta novedad supone un enorme beneficio para aquellas personas con discapacidades más leves, como por ejemplo en el caso que ocupa esta sentencia, en el que la institución de la tutela era una medida innecesaria y desproporcionada.

Ni que decir tiene que, por no ser una medida de carácter judicial supone que esté exenta de controles y garantías que aseguren la correcta protección de la persona con discapacidad. Existe siempre un riesgo de abusos y de conflictos de intereses que hay que evitar y para lo que se debe implementar garantías suficientes, como exigir la rendición de cuentas por parte del guardador de hecho o la solicitud de informe de la situación.

⁵² *Ibid.* FD cuarto.

Importante recalcar que en el enjuiciamiento de la provisión judicial de apoyos no rigen los principios dispositivo y de aportación de parte. Son procedimientos flexibles, en los que prima que pueda adoptarse la resolución más acorde con las necesidades de la persona con discapacidad, gozando el juez de gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada. Esto no exime al juez de justificación de su decisión, y más aún cuando las medidas sean acordadas contra la voluntad manifestada por la persona interesada y supongan una afectación de sus derechos fundamentales, como ya vimos en la STS 8 de septiembre de 2021.

En conclusión, se admite el recurso de casación por entenderse contraria la incapacitación de D^a Blanca a la nueva regulación. Además, y en la línea de lo que veníamos diciendo en el anterior párrafo, no se había tenido en cuenta la realidad de D^a Blanca y su capacidad para vivir el día a día de una manera adecuada y con la única necesidad de un apoyo por parte de su hijo, que venía prestando este apoyo de una manera real y efectiva.

Este caso demuestra el cambio que ha supuesto la reforma en cuanto a la adopción de medidas de apoyo más ajustadas a las necesidades de la persona y al análisis del caso concreto que conlleva acertar en la decisión. Ese mayor interés por parte de los funcionarios de justicia en estudiar el caso y sus circunstancias supone una mayor protección y respeto a los derechos y la voluntad de las personas con discapacidad, que era lo que se pretendía en primer lugar con la reforma.

Puede considerarse que ambas sentencias adoptan una especie de tono pedagógico. GARCÍA RUBIO y TORRES COSTAS ya dijeron lo mismo en su análisis de los tres primeros pronunciamientos del TS tras la promulgación de la ley, concretamente de la STS 8 de septiembre de 2021, la STS 19 de octubre de 2021 y la STS 2 de noviembre de 2021. Dicen que “si bien no es función de los tribunales hacer labor didáctica sobre el contenido de las normas que aplican, tiene cierto sentido y utilidad que tal cometido se afronte en esta primera etapa de aplicación la ley, toda vez que, por el radical cambio que implica, se trata de una reforma que requiere ser explicada para que pueda ser bien comprendida.”⁵³

⁵³ García Rubio M.P, Torres Costas, M.E, *Op.cit.* pag. 330.

Estoy de acuerdo con esta afirmación en cuanto supone una reforma profunda que debe ser bien comprendida para cumplir su objeto. Y esto no solo por los tribunales, sino también por las familias encargadas o las personas con discapacidad afectadas por las resoluciones.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

Tras el análisis llevado a cabo de la modificación del Código Civil introducida por la Ley 8/2021, así como de las críticas doctrinales y la jurisprudencia de nuestros Tribunales, las conclusiones del trabajo serán las siguientes:

1. El ordenamiento jurídico español ha cumplido su deber como estado parte de la CDPD de asimilar los principios promulgados por la Convención y adaptar su legislación a ellos. Al inicio del trabajo estudiamos sucintamente tanto la reforma del artículo 49 de la CE, como la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. Ambas reformas son ejemplos de la progresiva acomodación del sistema español a la CDPD, que culmina con la Ley 8/2021, reforma de gran calado e importantes novedades.
2. La principal novedad de la Ley 8/2021 es que se pasa del paradigma de la adopción de decisiones sustitutivas a otro que se basa en brindar el apoyo para tomarlas. Su consecuencia más evidente es la desaparición de la figura de la tutela para mayores de edad con discapacidad. La eliminación de esta figura ha sido una decisión controvertida y surgen dudas acerca de si, en su lugar, se debería haber creado una figura intermedia que pudiese ser aplicada a favor de los discapacitados más severos.
3. Otra decisión controvertida es, sin duda, la eliminación por parte del legislador del término “interés superior” en una estricta aplicación del párrafo 21 de la Observación General N°1, en el que se exigía su sustitución por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. El mantenimiento de este

principio supondría poder establecer medidas en contra de la voluntad de la persona con discapacidad. Es por eso, que para el cumplimiento de los principios de la CDPD y la Observación, se decide prescindir del término. Aun así, esto no ha frenado a los tribunales a la hora de seguir considerando el interés superior de la persona con discapacidad a la hora de decidir sobre la medida de apoyo más eficaz (STS 8 de septiembre de 2021).

4. Si bien nuestra tradición jurídica venía diferenciando claramente entre el concepto de capacidad jurídica y el de capacidad de obrar, la nueva legislación hace únicamente referencia al término capacidad jurídica, término que pasa a englobar tanto la capacidad jurídica como su ejercicio. Prescindir del término “capacidad de obrar” era lo acorde a los principios de la Convención, pero el cambio en la terminología española, más que un cambio positivo y sustancial en la materia puede haber llevado a una mayor confusión de los profesionales del derecho y de las personas afectadas por la nueva ley.
5. Se hace evidente que las principales críticas a la reforma llegan todas a la conclusión de que la nueva regulación se ha olvidado de los grandes discapacitados cognitivos en cuanto ésta no supone ningún beneficio para ellos. Por otro lado, encontramos numerosos beneficios para los discapacitados más leves, a quienes se les posibilita un desarrollo más libre atendiendo a su voluntad y preferencias.
6. Al ser una reforma de tal calado e importancia, es entendible que los tribunales sigan adaptándose a la misma, tanto en contenido como en terminología. De ahí que muchos de los pronunciamientos del Supremo tengan un tono didáctico. Es un reto para los magistrados superar paradigmas antiguos y adaptarse a un sistema radicalmente distinto del que venían viendo, y es por eso que a veces acuden a principios ya derogados, como puede ser el del interés superior de la persona con discapacidad.
7. Lo que es indudable es el cambio de mentalidad que debe acompañar a la reforma y que debe verse reflejado en las resoluciones. No se debe permitir la vuelta a un sistema, ya desfasado, de incapacitación. Pero, por otro lado, se perciben las dificultades para el cuidado de los grandes discapacitados cognitivos, lo que puede

vaticinar exigencias, por parte de los profesionales, de una reforma que les aporte verdaderas ventajas, tanto a este colectivo como a sus cuidadores.

8. Finalmente, entendemos que el tema de la discapacidad es un tema de un gran contenido humano que afecta directamente a muchas personas y que debe ser tratado con la delicadeza y atención que requiere, libre de politizaciones que dificulten la verdadera protección de este colectivo, pues, no hay que olvidar, que son los protagonistas de esta regulación.

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española (BOE 29 diciembre 1978).

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

Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente (BOE 17 de diciembre de 2020).

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 junio 2021).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid 25 julio 1889).

Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024 (BOE 17 de febrero de 2024).

2. JURISPRUDENCIA

Auto N° 3055/2021. Juzgado de primera instancia N°14 (Familia) de Bilbao.

Sentencia Audiencia Provincial Alicante, nº 121/2022, rec. 160/2022, de 10 de mayo de 2022 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ EDJ 2022/654443].

Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), nº 118/2020, rec. 3904/2019, de 19 de febrero de 2020 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2020/511924]

Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), nº 1443/2023, rec. 7437/2022, de 20 de octubre de 2023 [versión electrónica – base de datos CENDOJ]

Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), nº 269/2021, rec. 2235/2020, de 6 de mayo de 2021 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2021/561648]

Sentencia del Tribunal Supremo (Civil) nº 66/2023, rec. 9739/2021, de 23 enero de 2023 [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2023/544251]

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 589/2021, de 8 de septiembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre. Ref. EDJ 2021/686146].

3. OBRAS DOCTRINALES

Arnau Moya, F, “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, Revista Boliviana de Derecho, N°.33, 2022, pp.534-573. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8319465>; última consulta 25/05/2024)

Atienza Rodríguez, M., “Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad”, IUS ET VERITAS, n.º 53, 2016, pp. 262-266. (Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16547>; última consulta 01/06/2024)

Benito Sánchez, J, “Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente”, AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, Vol. 9, N°. 1, 2021, págs. 360-363 (Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971679>; última consulta 07/06/2024).

Bueno Ochoa, L, “Terminología y semántica del Derecho de la Discapacidad”, Anales de derecho y discapacidad. Revista científica de Derecho de la Discapacidad, N°7, julio

2022, pp. 115-139 (Disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/73863/%27%27Terminología%20y%20semántica%20del%20Derecho%20de%20la%20Discapacidad%27%27%20-%20Luis%20Bueno%20Ochoa.pdf?sequence=1>; última consulta 01/06/2024)

Carrasco Perera, Á, “Diógenes en el basurero (de la reforma civil de la discapacidad)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 978, 2021. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8107630>)

Fontestad Portalés, L, “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”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, Vol.9, N°2, 2022 408–411. (Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/28136>; última consulta 05/06/2024)

García Rubio M.P, Torres Costas, M.E, “Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *ADC*, tomo LXXV, 2022, fasc. I (enero-marzo), pp. 279-334 (Recuperado de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/8973>; última consulta 29/04/2024)

Martínez de Aguirre Aldaz, C, *Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote, en Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de Discapacidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

Ramos Montes, J., “Paternalismo y autonomismo en la relación de ayuda: una reflexión desde la salud mental”, *Folia Humanística*, vol. 2, nº 4, 2021, pp. 1-19 (Recuperado de <https://revista.proeditio.com/foiahumanistica/article/view/2251/3467>; última consulta 05/06/2024).

Serrano Ruíz-Calderón, M, De Borja Langelaan, F, “La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

Una aproximación crítica a su adaptación al Derecho español y su reflejo en la jurisprudencia”, Cuadernos de Derecho transnacional, Vol. 15, Nº 2, 2023, pp. 920-941 (Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9147327>; última consulta 05/06/2024).

4. RECURSOS DE INTERNET

Asociación Española de Fundaciones Tutelares, “El impacto de la reforma del derecho civil (Recuperado de <https://www.asociacionliber.org/el-impacto-de-la-reforma-del-derecho-civil-lectura-facil/>; última consulta 27/04/2024).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general Nº 1, 2014. (Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1> última consulta 22/05/2024)

de Verda y Beamonte, J.R., “¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?”, IDIBE, (Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/>; última consulta 01/06/2024)

Rabanete Martínez, I, “La curatela como mecanismo de protección general de las personas con discapacidad”, IDIBE, 2019 (Recuperado de <https://idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personas-discapacidad/>; última consulta 07/06/2024).

Velilla Antolín, Natalia, “Una visión crítica a la ley de apoyo a las personas con discapacidad”, El Notario del siglo XXI, (Recuperado de <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10938-una-vision-critica-a-la-ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>)