



¿Qué incluye este Libro Interactivo?

- Curso en vídeo (14 vídeos , con una duración aproximada de 7 horas)
- Comentarios de sentencias
- Jurisprudencia
- Formularios

Cómo acceder a los contenidos

- Envía un email a info@atelierlibrosjuridicos.com, incluyendo una copia del ticket o factura.
- Una vez que lo envíes, recibirás un correo electrónico con los datos de acceso y las credenciales, en un plazo de 24-48 horas laborables.

Nota: **Atelier Libros** se reserva el derecho de anular el acceso a los contenidos digitales de este libro si detecta un mal uso, como cesión de la cuenta a terceras personas.

**LA REFORMA CIVIL
Y PROCESAL EN MATERIA
DE DISCAPACIDAD**

**ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY 8/2021,
DE 2 DE JUNIO**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

LA REFORMA CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

Yolanda De Lucchi López-Tapia

Antonio José Quesada Sánchez

(Directores)

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz

(Coordinador)

AUTORES

Klaus Jochen Albiez Dohrmann

Catedrático de Derecho Civil (Universidad de Granada)

María Amalia Blandino Garrido

Profesora Titular de Derecho Civil (Universidad de Cádiz)

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho Procesal (UNED)

Belén Casado Casado

Profesora Titular de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

José Castaño Casanova

Notario. Málaga

José Castaño López

Notario. L'Hospitalet de l'Infant (Tarragona)

Yolanda De Lucchi López-Tapia

Profesora Titular de Derecho Procesal (Universidad de Málaga)

José Manuel de Torres Perea

Profesor Titular de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

Antonio Gálvez Criado

Profesor Titular de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

Piedad González Granda

Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de León)

Jesús Martín Fuster

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

José Manuel Martín Fuster

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil (Universidad de Málaga).

María Corona Quesada González

Catedrática de Derecho Civil (Universidad de Barcelona)

Antonio José Quesada Sánchez

Profesor Titular de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

María Patricia Represa Polo

Profesor Titular de Derecho Civil (Universidad Complutense de Madrid)

José María Roca Martínez

Profesor Titular de Derecho Procesal (Universidad de Oviedo)

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz

Catedrático de Derecho Civil (Universidad de Málaga)

María Dolores Ruiz-Rico Arias

Doctora y posible cambio en su condición de profesora

Isabel Villar Fuentes

Profesora titular de Derecho Procesal (Universidad de Cádiz)

Colección: Atelier Civil

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2024 Los autores

© 2024 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-10174-51-1

Depósito legal: B 10899-2024

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

*A la memoria de Jorge Caffarena Laporta, Catedrático que fue
de la Universidad de Málaga y gran experto en la materia.
Tus compañeros y amigos de Málaga te recordaremos siempre.*

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
ABREVIATURAS	17

PARTE PRIMERA ASPECTOS CIVILES DE LA LEY DE DISCAPACIDAD

BLOQUE 1. CUESTIONES GENERALES. SOBRE EL SENTIDO DE LA «DISCAPACIDAD» EN LA NUEVA LEY	21
CAPÍTULO I. SOBRE EL SENTIDO DE LA DISCAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL: REFLEXIONES INICIALES	21
<i>Antonio José Quesada Sánchez</i>	
CAPÍTULO II. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA REFORMA LEGAL.	43
<i>Antonio José Quesada Sánchez</i>	
CAPÍTULO III. CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD. LAS VÍAS IMPUGNATORIAS DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR LA PERSONA DEL DISCAPACITADO. LA DESAPARICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL DISCAPACITADO.	73
<i>José Manuel Ruiz-Rico Ruiz</i>	
CAPÍTULO IV. LA ABSOLUTA PREDOMINANCA DE LA VOLUNTAD DEL DISCAPACITADO: DETERMINACIÓN Y SU VERDADERO ALCANCE. SUPUESTOS POSIBLES EN LOS QUE NO FUNCIONARÁ LA VOLUNTAD ACTUAL O HIPOTÉTICA DEL DISCAPACITADO.	103
<i>José Manuel Ruiz-Rico Ruiz</i>	
CAPÍTULO V. EL ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL CON RELACIÓN AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	129
<i>Yolanda De Lucchi López-Tapia</i>	
BLOQUE 2. LA DISCAPACIDAD Y LA REFORMA DE LA NORMATIVA SOBRE EL MATRIMONIO Y LAS CRISIS MATRIMONIALES. LA DISCAPACIDAD Y LA REFORMA DE LA FILIACIÓN	163
<i>Dr. Jesús Martín Fuster</i>	

BLOQUE 3. LA TUTELA Y GUARDA DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS NO SUJETOS A PATRIA POTESTAD: PRINCIPALES MODIFICACIONES LEGALES.	191
<i>Belén Casado Casado</i>	
BLOQUE 4. LAS MEDIDAS DE APOYO A LA DISCAPACIDAD. SISTEMA GENERAL (I): MEDIDAS DE NATURALEZA VOLUNTARIA Y DE NATURALEZA JUDICIAL/LEGAL	221
CAPÍTULO I. ESTRUCTURA LEGAL: FORMA DE FUNCIONAMIENTO DE LAS DISTINTAS MODALIDADES DE APOYO. 221	
<i>Dr. José Manuel Martín Fuster</i>	
CAPÍTULO II. LAS MEDIDAS DE NATURALEZA VOLUNTARIA. 245	
<i>María Corona Quesada González</i>	
BLOQUE 5. LAS MEDIDAS DE APOYO A LA DISCAPACIDAD. SISTEMA GENERAL (II): LA GUARDA DE HECHO DE LOS DISCAPACITADOS. SU COMPARACIÓN CON LA GUARDA DE HECHO DE MENORES	277
CAPÍTULO I. LA GUARDA DE HECHO. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS Y CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO. SUPUESTOS POSIBLES DE GUARDA DE HECHO 277	
<i>José Manuel Ruiz-Rico Ruiz</i>	
CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GUARDA DE HECHO. 297	
<i>José Manuel Ruiz-Rico Ruiz</i>	
BLOQUE 6. LAS MEDIDAS DE APOYO A LA DISCAPACIDAD. SISTEMA GENERAL (III): LA CURATELA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	315
CAPITULO I. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA CURATELA. CONTENIDOS POSIBLES DE LA CURATELA. VARIABILIDAD DE CONTENIDOS. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CURATELA. EL EJERCICIO DE LA CURATELA. ACTOS PARA LOS QUE SE PRECISA AUTORIZACIÓN JUDICIAL. EXTINCIÓN DE LA CURATELA Y RENDICIÓN DE CUENTAS. 315	
<i>María Patricia Represa Polo</i>	
CAPÍTULO II. RÉGIMEN JURÍDICO. EL NOMBRAMIENTO DEL CURADOR. POSIBLES SUJETOS CURADORES. DURACION DEL CARGO DE CURADOR. LA REMOCIÓN Y EXCUSA DEL CARGO DE CURADOR 341	
<i>María Patricia Represa Polo</i>	
BLOQUE 7. LAS MEDIDAS DE APOYO A LA DISCAPACIDAD (IV) LA EXCEPCIÓN: LA CURATELA REPRESENTATIVA. CASOS EN QUE PROCEDE. ESPECIALIDADES DEL CARGO. RÉGIMEN JURÍDICO	367
<i>José Manuel de Torres Perea</i>	
BLOQUE 8. EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.	413
<i>M^a Amalia Blandino Garrido</i>	
BLOQUE 9. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD	445
<i>Antonio Gálvez Criado</i>	

BLOQUE 10. LA DISCAPACIDAD Y LA REFORMA DE LAS NORMAS SUCESORIAS.	473
<i>José Manuel de Torres Perea</i>	

BLOQUE 11. LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	507
<i>Klaus Jochen Albiez Dobrmann</i>	

BLOQUE 12. LA VOLUNTAD DE LOS TUTORES Y PRESTADORES DE APOYO A LA DISCAPACIDAD, EN LA CONSTITUCIÓN Y CONTINUACIÓN DEL CARGO. EXCUSA Y RENUNCIA AL CARGO TRAS LA LEY 8/2021	577
<i>María Dolores Ruiz-Rico Arias</i>	

PARTE SEGUNDA EL NUEVO MODELO PROCESAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

BLOQUE 1. SISTEMAS PROCESALES PARA LA PROVISIÓN DE APOYOS EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: DUALIDAD PROCESO CONTENCIOSO-EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	603
<i>José María Roca Martínez</i>	

BLOQUE 2. «EL DERECHO TAMBIÉN MARCA TENDENCIA FÍSICA Y DIGITAL. LA VOLUNTAD, DESEOS Y PREFERENCIAS: ¿SE TOCAN O NO SE TOCAN?»	633
<i>Sonia Calaza López</i>	

BLOQUE 3. PROCESO CONTENCIOSO PARA LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO.	665
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN, PRINCIPIOS RECTORES Y PRESUPUESTOS PROCESALES ..	665
<i>Piedad González Granda</i>	
CAPÍTULO II. TRAMITACIÓN, SENTENCIA Y SEGUNDA INSTANCIA	697
<i>Piedad González Granda</i>	

BLOQUE 4. AJUSTES PROCEDIMENTALES PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	735
<i>Isabel Villar Fuentes</i>	

PARTE TERCERA DISCAPACIDAD Y REGISTRO CIVIL

DISCAPACIDAD Y REGISTRO CIVIL	765
<i>José Castaño Casanova</i>	

PARTE CUARTA
MODIFICACIONES EN LA LEY DEL NOTARIADO Y LA LH

MODIFICACIONES EN LA LEY DEL NOTARIADO Y LA LH	801
<i>José Castaño López</i>	
JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE.	841

PRÓLOGO

La aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España en 2007, supuso un gran paso para la dignificación de las personas discapacitadas, a escala mundial, así como sirvió para dar de lado, definitivamente, a concepciones sobre el tema que nos conducían a situaciones que no parecían razonables. La conexión de la cuestión de la capacidad con la dignidad de la persona y los derechos humanos, propia del modelo social que inspira el texto, provocó la necesidad de modificación legal de bastantes normas de los ordenamientos jurídicos de los Estados que ratificaron el texto.

En lo que afecta a España, no se puede negar que desde 2011 (con la Ley 26/2011) se empezó el proceso de modificación de normas jurídicas para que sintonizasen con la letra y el espíritu de la Convención de 2006. Sin embargo, la gran reforma que se derivaba del básico artículo 12 de la Convención, todavía estaba por hacer. La doctrina y los tribunales habían suavizado la aplicación de una regulación que no sintonizaba con el espíritu de la Convención, destacando la necesidad del apoyo sobre la sustitución, y de la curatela sobre la tutela, como mecanismo protector, pero la necesidad del cambio era evidente.

El cambio que ha implicado la Ley 8/2021, con su reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, es esencial. La expresión «cambio de paradigma» se lee por aquí y por allá, en los trabajos parlamentarios y en los textos de los estudiosos, a la hora de referirse a esta reforma, y no cabe duda de que es una expresión que no exagera, al describir la nueva situación.

El interés por parte de los estudiosos, ante cambio tan relevante que afecta a cuestiones troncales para un Estado democrático, no se ha hecho esperar, y desde la publicación del texto en el BOE asistimos a la publicación de monografías, ar-

títulos en revistas, comentarios, etc., cuyo objeto de estudio es tratar la Ley 8/2021 o algún aspecto concreto de la misma.

Por nuestra parte, un grupo de profesores de Universidades españolas tan distantes como Cádiz, Málaga o Barcelona, entre otras, así como varios profesionales de la Notaría y la Abogacía, nos hemos reunido en esta obra para ofrecer nuestras aportaciones a esta nueva Ley de tanta trascendencia teórica y práctica. Hemos considerado oportuno estudiar esta reforma por ser un tema sobre el que muchos estábamos reflexionando desde hace años, y pensamos que merecía la pena actualizar nuestras reflexiones sobre una cuestión que, no puede negarse, ha evolucionado de modo veloz en un periodo de tiempo relativamente corto.

Ante las distintas opciones desde el punto de vista de la estructura del trabajo, hemos elegido seguir una orientación próxima a lo que serían unos comentarios artículo por artículo, aunque no absoluta, al resultar seguramente poco útil al lector, sin duda un profesional del mundo jurídico. Por eso, hemos optado por hacer unos auténticos Comentarios a la Ley 8/2021 de 2 de junio, pero dividiendo las materias por bloques, con dos bloques básicos, uno referido a los aspectos civiles y centrado en las reformas del Código Civil, y otro relativo a los aspectos procesales, y centrado en las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, concluyendo con un tercer bloque, sobre cuestiones notariales. No es un libro que pretenda una total exhaustividad de los temas analizados por la citada ley, ya que sería imposible de acometerlos; de hecho, han quedado fuera del libro otras materias que consideramos menores, aunque no por ello irrelevantes. Pero sí hemos tratado de dar respuesta a los más importantes problemas planteados con la reforma legal.

Como es evidente, la diversidad de autores y lo polémico de muchas de las cuestiones suscitadas por la Ley, ha llevado a que debamos renunciar de antemano a una unidad de criterio y de perspectiva en las posiciones doctrinales, por lo que el libro que ahora ofrecemos a los operadores jurídicos presenta sin duda posturas y opiniones no coincidentes, incluso enfrentadas entre sí en algunos aspectos, y con la singularidad en ocasiones de polemizar dentro de la propia obra, como podrá comprobarse. Consideramos que ello va en beneficio de los lectores, quienes podrán analizar posiciones y sacar sus propias conclusiones, y en provecho de la riqueza del debate jurídico, que sin duda es muy necesario para evitar posiciones monolíticas. A pesar de ello, creemos que se puede percibir en la obra que se presenta una determinada orientación bastante mayoritaria en cuanto a sus directrices básicas, en una línea que consideramos es cercana al espíritu derivado de la Convención de Nueva York.

Para terminar, no queremos dejar de insistir en que lo que nos ha guiado de manera primordial en la organización de este libro y en el desarrollo de los distintos bloques o temas, ha sido la voluntad de dar respuestas a los enormes problemas prácticos que se están ya planteando y se van a plantear en el futuro. Por ello, tenemos la confianza en que la presente obra sea de la máxima utilidad para alcanzar ese objetivo.

Para nosotros ha supuesto una gran satisfacción, personal y profesional, poder dirigir y coordinar una obra que, sin duda, contribuirá a lograr que vayamos

avanzando en la consecución de una sociedad más justa, más igualitaria y en la que el respeto a la dignidad de todas las personas constituye uno de sus puntales más firmes.

Málaga, a 23 de noviembre de 2021

Yolanda de Lucchi López-Tapia y Antonio J. Quesada Sánchez
(Directores)

José Manuel Ruiz-Rico Ruiz
(Coordinador)

ABREVIATURAS

APDC	Asociación de Profesores de Derecho Civil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán)
CC	Código Civil
CDPD	Convención de Nueva York de derechos de las personas con discapacidad
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
EVO	Equipo de Valoración y Orientación
GH	Guarda de hecho
IA	Inteligencia artificial
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LD	Ley de Discapacidad (Ley 8/2021 de 2 de junio)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LN	Ley del Notariado
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LRC	Ley del Registro Civil
OMS	Organización Mundial de la Salud
RC	Responsabilidad civil
RCC	Responsabilidad civil contractual
RCE	Responsabilidad civil extracontractual
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

PARTE PRIMERA
**ASPECTOS CIVILES DE LA
LEY DE DISCAPACIDAD**

BLOQUE 1

CUESTIONES GENERALES. SOBRE EL SENTIDO DE LA «DISCAPACIDAD» EN LA NUEVA LEY

Capítulo I

SOBRE EL SENTIDO DE LA DISCAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL: REFLEXIONES INICIALES

Antonio José Quesada Sánchez

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN LA LEY 8/2021. III. SUJETOS DESTINATARIOS DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La sensibilidad con respecto a la discapacidad ha sufrido una **evolución** considerable en un periodo de tiempo relativamente breve: tras la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Convención firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España en 2007¹), la interpretación de estas cuestiones debe orientarse, necesariamente, hacia el pleno reconocimiento del mayor margen de actuación posible a las personas, como crite-

1. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008. Su entrada en vigor se produjo el día 3 de mayo de 2008.

rio general, pues conecta la cuestión del desarrollo personal y la capacidad de las personas con la dignidad de la persona y con los propios derechos humanos². Tal y como han explicado con detalle PALACIOS y BARIFFI, en la interpretación de la cuestión se ha producido un cambio de paradigma, abandonándose **modelos de tratamiento de la discapacidad tradicionales**, como los de prescindencia (bien el submodelo eugenésico, bien el submodelo de marginación) o el modelo rehabilitador (más cercano en el tiempo) y conectando, conforme al modelo social, la cuestión de la discapacidad con los derechos humanos, antes que con cuestiones médicas: se entiende que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales³ (es imprescindible tratar la discapacidad desde la perspectiva de los derechos, y no desde una perspectiva asistencial⁴), y se apunta que «mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de “sustitución”, el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, en el

2. Enfoque estudiado con detalle, ya en 2007, por PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: «La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», Ediciones Cinca, Madrid, 2007, y más recientemente, de modo esquemático pero pedagógico, por LÓPEZ AZCONA, A.: «Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial: a vueltas sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y PÉREZ GALLARDO, L. P. (Directores): «Un nuevo derecho para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Ediciones Olejnik, 2021, pp. 114-118. CARRASCO PERERA ha sido especialmente crítico cuando ha considerado que estamos ante «una especie de pensamiento único, y todos los que hablan o tratan del tema reman en la misma dirección» (CARRASCO PERERA, A.: «Discapacidad personal y estabilidad contractual. A propósito del Anteproyecto de Ley presentado por el Ministerio de Justicia para la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad», Publicaciones Jurídicas Novedades Cesco, octubre 2018, apartado 1, p. 1). Sobre la evolución de la cuestión en España y sus momentos de mayor interés hasta entonces (Constitución de 1978, reforma del CC de 1983 y entrada en vigor de la Convención de 2006), vid. PAU, A.: «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, julio-septiembre, 2018, pp. 7-10, así como PETIT DE GABRIEL, E. W.: «Lo prometido es deuda: la Ley 8/2021, o de cómo avanzar en la aplicación interna de las obligaciones internacionales de España conforme a la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad...», cit., pp. 51-74. Un trabajo ilustradamente crítico con la nueva regulación en ALEMANY, M.: «Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, pp. 21-45.

3. PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: «La discapacidad como una cuestión de derechos humanos...», cit., pp. 13-24. Vid. también PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: «La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 23, 2009, p. 343 y, de modo breve pero pedagógico, GARCÍA MEDINA, J.: «Tratos crueles, inhumanos y degradantes sobre las personas con discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Directora): «Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad», Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 265-267. Sobre el modelo social, con más detalle, vid. PALACIOS, A.: «La progresiva recepción del modelo social de la discapacidad en la legislación española», en «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 143-180.

4. Vid. DE ASÍS ROIG R.: «La Convención de la ONU como fuente de un nuevo Derecho de la Discapacidad», en PÉREZ BUENO, L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 315.

que se basa la Convención, aboga por un modelo de “apoyo”⁵. Esta configuración es esencial para comprender la reforma legal de la Ley 8/2021, como comprobaremos. Una reforma de gran envergadura, sin duda⁶.

La discapacidad, por tanto, se plantea como una cuestión de origen social, «en el que la misma no es simplemente un atributo de la persona, sino un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el entorno»⁷ (entorno que genera barreras que excluyen y discriminan a estas personas). En todo caso, el propio BARIFFI nos pone sobre aviso de algún peligro que también encierra este modelo: «la mayor debilidad del modelo social, esto es, determinar hasta qué punto la discapacidad es netamente de carácter social y, por ende, hasta qué punto la misma puede ser siempre compensada mediante un ajuste»⁸. Pese a dicha orientación esencial, y a que «la discapacidad no es una enfermedad»⁹, no cabe duda de que tampoco debemos minusvalorar que una proporción relevante de las causas de discapacidad suele tener una «base médica esencial» originaria, en palabras textuales de SÁNCHEZ GÓMEZ, por lo que, utilizando más palabras de esta autora, «no se puede hacer responsable a la sociedad de la discapacidad»¹⁰. En su momento debemos reflexionar acerca de esta cuestión, para comprobar hasta qué punto ese factor médico sigue siendo relevante, pese a la nueva orientación interpretativa general, y cómo sintoniza con esa citada nueva orientación que se imprime a la cuestión.

En este capítulo introductorio nos parece oportuno detenernos en dos cuestiones generales esenciales para comprender adecuadamente la reforma que plantea la Ley 8/2021, cuestiones que están claramente conectadas entre ellas: en primer lugar, el

5. BARIFFI, F. J.: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», en PÉREZ BUENO, L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad...», cit., p. 355.

6. Como un «tsunami en el ordenamiento jurídico» la ha calificado GARCÍA RUBIO (GARCÍA RUBIO, M. P.: «La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico», presentación a La Ley, Derecho de Familia núm. 31, julio-septiembre 2021. Número monográfico: la reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico», p. 1). ALEMANY ha hablado de que «supone un vuelco en los principios que fundamentaban el tratamiento de la discapacidad en nuestra cultura jurídica» (ALEMANY, M.: «Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad», cit., p. 21).

7. En este sentido, LÓPEZ SAN LUIS, R.: «El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», Indret. 2.2020, pp. 113 y 135.

8. BARIFFI, F. J.: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», cit., p. 367.

9. Como defiende, con gran agudeza, CALAZA LÓPEZ, S.: «Inteligencias múltiples y Derecho procesal», en LUACES GUTIÉRREZ, A. I. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Directores): «Sociedad, justicia y discapacidad». Aranzadi, 2021, pp. 75-115. Ilustrada consideración de la discapacidad como un mal, en tendencia profundamente minoritaria hoy día, en ALEMANY, M.: «Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad», cit, pp. 21-45.

10. SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», Revista de Derecho Civil, núm. 5, 2020, p. 394.

concepto de discapacidad que, en su caso, se establezca o defienda en la norma; en segundo lugar, los sujetos destinatarios de la reforma diseñada en dicha norma.

II. SOBRE EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN LA LEY 8/2021

Una primera cuestión interesante para entender la norma es acercarnos al propio concepto de discapacidad que se establezca o defienda, en su caso, en la misma, ya que la reforma se vertebra en torno al tratamiento de la discapacidad, y se va a introducir a la misma en el CC (y en otras normas).

Esta última cuestión es, ya, digna de ser destacada, de entrada: con la Ley 8/2021 se abre la puerta del CC a la discapacidad, conectada con la cuestión de la capacidad jurídica de las personas físicas, algo que antes no sucedía. En el CC se regulaba la posible modificación judicial de la capacidad de obrar (antes conocida como «incapacitación») de las personas físicas, en aquellos casos en los que estas personas sufriesen «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico» que les impidiesen «gobernarse por sí misma», pero no se establecía regulación alguna dirigida, en general, hacia el colectivo de las personas con discapacidad. Ahora sí sucede, aunque no será regulación de interés para toda persona con discapacidad, y ya no existirá la anterior dualidad, pues desaparece la incapacitación o modificación judicial de la capacidad citada¹¹. Vamos a comprobar cómo con la nueva regulación las personas con discapacidad, cuyo régimen general está fuera del CC, puede que tengan que recurrir puntualmente a él, si necesitan el apoyo civil diseñado en su nueva redacción. Desarrollaremos todo ello a lo largo de nuestro trabajo.

La respuesta a la duda sobre el **concepto de discapacidad de la Ley 8/2021**, una vez leída la norma, es fácil: cuando se repasa la Ley se percibe que no establece ningún concepto de modo expreso (ni, por tanto, se incluirá en ninguna de las normas que modifica). Nos parece acertado, en la medida en la que apuntar un nuevo concepto, propio, de discapacidad conlleva aumentar el riesgo de posible fragmentación y confusión legal, y del modo elegido se fomenta la conexión de esta norma con las otras normas reguladoras de la cuestión¹². Apunta GARCÍA RUBIO que esa no inclusión del concepto se produce «porque se acepta el modelo social que adopta la Convención»¹³. La Convención de 2006 asumía que el concepto, fuese el

11. Como ya destacara LÓPEZ BARBA, E.: «Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas de no discriminación de defensa del patrimonio», Dykinson, 2020, p. 20.

12. Se planteaba PAU PEDRÓN, como pregunta inicial en un Prólogo a un riguroso estudio sobre la Ley, «si parte de un defecto de omisión al no definir la discapacidad a la que se refiere la reforma» (PAU PEDRÓN, A.: «Prólogo» a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad...», cit., p. 10). Es obvio que, por nuestra parte, consideramos que no es un defecto.

13. GARCÍA RUBIO, M. P.: «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», Sepín. Artículo monográfico junio 2021 (SP/DOCT/114070), p. 4.

que fuese (no se define en el artículo 2), era un concepto en evolución¹⁴. El segundo párrafo del artículo 1 de la Convención establece que «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»¹⁵.

El concepto de discapacidad no está incluido en los textos reformados por la Ley 8/2021, por tanto: la discapacidad se define fuera de la norma (y de las normas reformadas, CC y otras), y en ésta se asume la definición fijada fuera. Sin embargo, parece querer incluirse al mayor número de personas que necesiten apoyo para ejercitar su capacidad jurídica posible, en la órbita de aplicación de la norma que estudiamos. Resulta fácilmente deducible tanto del **artículo 249 CC**¹⁶ como del **Apartado Tercero del Preámbulo**¹⁷, como repasaremos en su momento. De hecho, en un texto que no debe pasar desapercibido, se modifica la **Disposición Adicional Cuarta del Código Civil**, y su redacción resulta muy pedagógica sobre la filosofía inspiradora de la Ley: «La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, *se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre*, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, *y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. / A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a *aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica*».

Se percibe claramente la existencia, en la Disposición, de dos partes que se ubican en los dos diferentes párrafos: el primero, conectado con el concepto expre-

14. Preámbulo, letra e: «Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

15. Sobre el concepto de discapacidad en la Convención, vid. la ilustrada reflexión de PALACIOS, A. y BARRIFFI, F.: «La discapacidad como una cuestión de derechos humanos...», cit., pp. 57-72. Destaquemos, sin embargo, cómo se alude en el artículo citado a «deficiencias», concepto que no sintoniza con la orientación social que, sobre la discapacidad, inspira a la propia Convención.

16. Las medidas de apoyo van dirigidas a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica. El párrafo tercero del precepto añade que «En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación».

17. Podemos leer expresamente, en el párrafo segundo de este apartado, que «Es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo».

so de discapacidad diseñado en otras normas y un segundo párrafo, más genérico e indeterminado, referido a personas que, en general, necesitan apoyo para ejercer su capacidad jurídica. Parece oportuno repasar las normas de interés citadas en el texto. De la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria¹⁸, debemos acudir al artículo 2, que establece en su apartado primero que «El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular». El apartado segundo aclara el concepto: «A los efectos de esta Ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: / a) Las que presenten una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento. / b) Las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento». Por último, el apartado tercero establece que «El grado de discapacidad se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme». Debería haberse remitido, en la citada Disposición Adicional Cuarta, también al artículo 2.a) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹⁹, pues dentro de las definiciones que ofrece, incluye expresamente la de discapacidad. Sobre ella, establece que «es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»²⁰.

El artículo 2 de la Ley 39/2006, citada en el nuevo texto de la Disposición Adicional, se dedica a las definiciones, y en su apartado 2 define la dependencia, en los siguientes términos: «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal», y

18. BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003.

19. BOE núm. 289, 3 de diciembre de 2013.

20. BARRIFFI sistematizó la distinción de entre «al menos cinco categorías o grupos de personas respecto de las cuales el derecho presume una falta de autonomía de la voluntad»: las personas con discapacidades mentales o también llamadas discapacidades psicosociales (que suelen conectarse con internamientos forzados en instituciones psiquiátricas), las discapacidades intelectuales (que inciden en el elemento cognitivo o racional de la persona), las discapacidades sensoriales (inciden en los sentidos humanos, en especial en aquellos que permiten la comunicación oral y escrita), las discapacidades presentes o generadas por el envejecimiento (conectadas con la salud y protección de la persona propios del paradigma rehabilitador que se pretende superar) y una categoría residual cuya peculiaridad radica en la afectación de la autonomía de la voluntad en un modo en que la misma resulta prácticamente inexistente», aunque añade, acertadamente, que estas categorías carecen de rigor médico, jurídico o sociológico y no resuelven todos los posibles casos que pueden darse (BARRIFFI, F. J.: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», cit., pp. 368-371).

será el artículo 26.1 el que establezca los grados en que se puede clasificar la situación de dependencia. Son los que siguen: «a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. / b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. / c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal». Los intervalos para la determinación de los grados, según fija el artículo 26.2, se establecerán en el baremo al que se refiere el artículo 27.

No debemos perder la perspectiva, además, acerca de la **diversidad de supuestos** que podemos encuadrar dentro del concepto de discapacidad y las diferencias de tratamiento que requiere tan heterogéneo grupo de casos, por lo que tenemos que asumir la posibilidad de posibles distorsiones que pueda producir una incorrecta homogeneización del tratamiento de tan diversos casos²¹. No cabe una única respuesta a la multiplicidad de casos que deben ser afrontados²².

Debemos valorar, también en el lugar oportuno, cómo se afecta a la situación de la persona con discapacidad con esta nueva norma, pues no olvidemos que de la propia **Constitución española** se puede deducir la necesidad de protección para el mismo: no solamente, como es obvio, debemos tener en cuenta el artículo 49 (modificado por Reforma de 15 de febrero de 2024, BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024, que actualiza su ya desfasada terminología original para amoldarla a la sensibilidad actual²³), sino también otros preceptos más genéricos, como los artículos 9.2, 10.2, 14, 93 y 96.²⁴ Habrá que preguntarse, incluso, si se puede eliminar la atención al posible interés superior de la persona con discapacidad y no estar incumpliendo

21. Posibilidad especialmente sistematizada por SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad...», cit., pp. 391-394.

22. En este sentido, LÓPEZ AZCONA, A.: «Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial...», cit., pp. 118-119.

23. Actualmente se tramita en las Cortes Generales un Proyecto de reforma de este precepto, para amoldarlo a los tiempos actuales, en la forma y en el fondo. Es el Proyecto 102/000001 (Diario Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, 21 de mayo de 2021, Núm. 54-1). Se puede encontrar en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XIV&_iniciativas_id=102%2F000001

24. Sobre el tema, vid. DE LORENZO, R.: «Los contornos del Derecho de la Discapacidad», en PÉREZ BUENO, L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad...», cit., pp. 93-102. También LÓPEZ SAN LUIS, R.: «El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006)...», cit., p. 121 y SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad...», cit., pp. 395-397.

regulación constitucional alguna. ¿Podría, realmente, el Estado desligarse de la protección de personas vulnerables²⁵. Lo meditaremos en el momento oportuno.

De la regulación que se inserta con la nueva Ley parece claro que se intenta que la discapacidad sea clave en la vertebración de la regulación que se diseña (obvio, teniendo en cuenta que estamos ante la norma que modificará definitivamente la cuestión de la capacidad de las personas en consonancia con la Convención de 2006, e introduce en el CC la discapacidad, aunque no todo su régimen se regule en este cuerpo legal), pero también debemos tener claro que no podemos ceñirnos únicamente a ella para diseñar y fijar estos apoyos que establece la Ley: tenemos que interpretar que toda referencia a la discapacidad, en general, se entiende realizada a aquella situación que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica²⁶. Por tanto, sin perder la perspectiva de lo que sea la discapacidad propiamente dicha, entendida en el sentido administrativo, social o laboral, y cómo estos conceptos deban ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar la nueva legislación civil, no cabe duda de que **nuestra norma va más allá**, e incluye a personas con discapacidad en sentido estricto, pero también a todo tipo de personas necesitadas de apoyo para ejercitar su capacidad jurídica, como personas mayores de edad con pérdida de facultades o problemas mentales o, en su caso, incluso físicos, si ubicaran a la persona en el ámbito objetivo de la norma que estudiamos (aunque en sentido estricto, el texto de la Disposición Adicional solamente sería útil en el caso del CC²⁷, su sentir es compartido con otros textos genéricos de la Ley). Y parece razonable que la interpretación que se haga de estos artículos, por tanto, no sea estricta ni restrictiva a la hora de exigir la necesaria conexión con la discapacidad en su sentido más exacto, sino que es razonable que superemos dicho concepto a la hora de aplicar estas normas y atender a toda persona necesitada de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en el sentido indicado²⁸. En todo caso debemos interpretar adecuadamente la regulación, conscientes de que solamente en aquellos casos en los que sean estrictamente necesarios esos apoyos se aplicará esta norma y se diseñarán los apoyos necesarios.

25. PEREÑA VICENTE, M.: «Derechos fundamentales y capacidad jurídica...», cit., p. 6.

26. Ya hemos comprobado cómo del artículo 249, del Apartado III del Preámbulo de la Ley y de la citada Disposición Adicional del CC modificada, se puede deducir. CUENCA GÓMEZ no está de acuerdo con la cuestión, y propone «homogeneizar la terminología», aunque defienda esa aplicación a personas que no sean discapacitadas en sentido estricto (CUENCA GÓMEZ, P.: «De objetos a sujetos de derechos. Reflexiones filosóficas sobre el art. 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, p. 67).

27. Lo recuerda MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «Autonomía, apoyos y protección en la reforma del Código civil sobre discapacidad psíquica», Diario La Ley, núm. 9851, 17 de mayo de 2021, pp. 6-7.

28. Pese a que el cambio con respecto a la regulación anterior es intenso, tanto en su filosofía como en la propia letra de los artículos, también aquí se vertebra el contenido a base de conceptos necesitados de determinación, como sucedía en el antiguo artículo 200 CC. Nos parece correcto: preferimos este modo de regular la cuestión, mediante conceptos jurídicos indeterminados, antes que recurrir a listados de supuestos que legitimen para la aplicación de la normativa, necesitados de periódicas actualizaciones.

Sin perjuicio, además, de que **no debe prejuzgarse**, en el ámbito civil, por consideraciones que puedan provenir de otros órdenes jurídicos: por ejemplo, que se ostente la condición administrativa de persona con discapacidad no tiene por qué implicar la necesidad de adopción de apoyos en el ámbito civil, para ejercitar la capacidad jurídica (aunque sea razonable que en algunos casos pueda suceder así, y para que esto sea posible se reforma la legislación), pues si pese a ostentar dicha condición no se necesita el citado apoyo civil, éste no debe constituirse²⁹.

Del mismo modo, el no ostentar dicha condición no debe provocar que no se adopte medida alguna si ésta fuera necesaria, pues estaríamos desprotegiendo a la persona necesitada de apoyo para ejercitar su capacidad jurídica, sea o no discapacitada. Esta interpretación extensa inspira a la propia Ley a la hora de reformar normas también fuera del CC, apoyando del modo más puntual y completo posible a personas que podrían, incluso, ser discapacitadas, pero poder actuar con dicho apoyo (que es bastante más extenso del que se tenía en mente con las antiguas normas sobre modificación judicial de la capacidad). Pensemos, por ejemplo, en el párrafo que se añade al final del artículo 25 de la Ley del Notariado: «Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso». Además, siguiendo en el ámbito notarial, a la hora de redactar testamento es especialmente gráfica la orientación extensiva de la regulación. Así, en el apartado segundo del artículo 663 CC se establece que no puede testar «la persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello», desvinculando la idoneidad para testar de la estricta condición de persona con discapacidad (mas no de la necesidad de apoyo para ejercitar la capacidad jurídica). Y el artículo 665 queda redactado del siguiente modo: «La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias».

Por otra parte, debemos plantearnos si, como sucedía con las antiguas incapacitación y modificación judicial de la capacidad, cuando se diseñan y utilizan estas medidas estamos ante una auténtica modificación del **estado civil de la persona afectada**. En este sentido, no cabe duda de que no podemos hablar de modificaciones en la capacidad de obrar, pues la diferenciación entre capacidad jurídica y

29. Como estudiaremos en el momento oportuno, la adopción de medidas de apoyo debe ser el último recurso para ayudar a una persona, solamente utilizable cuando no exista más remedio, y por expresarlo de manera coloquial, «no todo discapacitado estará afectado por la regulación del CC».

capacidad de obrar, como se analizará en otra parte de este libro, ya no existe como tal tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, y tampoco se puede limitar la capacidad jurídica como tal, «inherente a la condición de persona humana», como nos aclara el Preámbulo de la Ley (Apartado III, párrafo II). Pese a ello, en la medida en que se pueda influir en el ejercicio de la capacidad jurídica de una persona, parece razonable entender que, de alguna manera, lo denominemos como lo denominemos, sigue modificándose el margen de ejercicio de la capacidad jurídica a la hora de actuar en el tráfico, aunque esto tampoco tenga que suceder necesariamente en todo caso (el apoyo requerido puede no afectar a ese margen de maniobra para actuar). ¿Es esto que se puede producir una modificación del estado civil? Defender que sí no sintonizaría con la orientación inspiradora de la norma (con su espíritu fundamental)³⁰, con el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones³¹, aunque no cabe duda de que estas medidas pueden llegar a modificar el margen de maniobra de la persona en el tráfico. Todo ello resulta especialmente gráfico si la adopción de la medida oportuna es judicial, pues de hecho se entiende, por el órgano jurisdiccional, que es necesario un apoyo para que esa persona ejercite su capacidad jurídica y, además, se diseñan las medidas de apoyo de modo expreso, concretándose de modo efectivo, para no perjudicar al necesitado de apoyo, en todos sus extremos (medidas y contenido de las mismas, periodo de desarrollo, etc.)³². Se pueden plantear dudas más profundas si fuese la propia valoración del interesado la que diseña medidas voluntarias de apoyo, pues de la decisión del propio interesado, que parece dudar (en el presente, o pensando de cara al futuro) de su propia aptitud para ejercitar la capacidad jurídica, se deriva que dicho diseño pueda llegar a tener plenos efectos, y defender la modificación del estado civil por la única voluntad del propio interesado, en esos términos, no deja de ser atrevido. Tras todo lo indicado, el propio concepto de estado civil de la persona debe ser reconfigurado hoy día, y defender que con la adopción de ciertas medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica se puede llegar a afectar a él no sintoniza con la nueva regulación, pese a que se pueda influir en el ejercicio de la capacidad jurídica, con la citada adopción de estas medidas³³. Parece una respuesta oportuna, teniendo en cuenta, también que, en cualquier caso, no estamos

30. En el apartado I del Preámbulo se habla del «paso decisivo» que supone la reforma de la Ley, y cita el esencial artículo 12 de la Convención de 2006, que «proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida». Recuerda posiciones contrarias a esa modificación SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad...», cit., p. 387 (opiniones de PAU PEDRÓN y suya propia).

31. Lo recoge la norma en diversas partes, como son los párrafos primero, penúltimo y último del Apartado I del Preámbulo y los artículos 249 (párrafo primero), 255 (párrafo primero), 271 (párrafo primero) CC, así como los artículos 7.bis 1 LEC y 7. bis 1 IJV.

32. Parece poco acorde con el sentir de la norma que dichas medidas afectasen a ámbitos no establecidos en la resolución judicial.

33. Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: «Personas con discapacidad: evolución en su concepción e interpretación», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad...», cit., p. 46. Allí defiende que solamente subsiste, ya, el estado civil conectado con la mayor y menor edad.

ante el modelo médico, entendido de modo tradicional, y el Juez simplemente fija un apoyo, no declara ni constituye discapacidad alguna³⁴.

De todas formas, el hecho de que el modelo social inspire la configuración de la discapacidad no eliminará la importancia del **elemento médico** subyacente que generalmente vertebra bastantes de estas situaciones de discapacidad, como tendremos ocasión de valorar en su momento, pues en ocasiones la necesidad de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica es consecuencia de circunstancias de índole médica (a «deficiencias» se alude en la Convención y en la legislación interna oportuna, a la hora de fundamentar la condición de persona con discapacidad, aunque sea un término que no sintonice con el modelo social inspirador de dichas regulaciones)³⁵. Por otra parte, debemos tener presente que, con el texto de la Ley 8/2021 en la mano, no siempre esa modificación diseñada se derivará de un proceso judicial, sino que puede ser fruto de la implantación de las medidas voluntarias correspondientes.

En conclusión, el concepto de discapacidad debe estar claro para los intérpretes de la norma y ser tenido en cuenta a la hora de interpretar estos artículos, aunque no esté recogido expresamente en ella³⁶. Además, debemos asumir que esta reforma legal que estudiamos va más allá de la propia discapacidad tal y como se entiende en otros sectores del ordenamiento jurídico, empezando por el propio ámbito administrativo, que determina la calificación administrativa de «persona con discapacidad». Junto a los otros textos citados, el párrafo final de la Disposición Adicional Cuarta CC modificada es muy clarificador, a la hora de explicitar esta filosofía inspiradora: «...salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica». La intención de ir más allá de la discapacidad parece evidente, y las personas con discapacidad en sentido estricto no son los únicos destinatarios de la norma, sino que debe extenderse a cualquier persona que requiera apoyo para ejercitar su capacidad jurídica adecuadamente (aunque tampoco se deba interpretar y aplicar extensivamente esta regulación, sino que esta debe ser reservada de

34. Explica con detalle cómo cambia la situación respecto del estado civil, tras la Convención de 2006, PAU, A.: «De la incapacitación al apoyo...», cit., pp. 10-12. Esta conclusión se puede extraer del propio Preámbulo de la Ley 8/2021, que en el párrafo décimo del Apartado III se expresa en estos términos: «Desde el punto de vista procedimental, cumple señalar que el procedimiento de provisión de apoyos solo puede conducir a una resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero *en ningún caso a la declaración de incapacitación ni, mucho menos, a la privación de derechos*, sean estos personales, patrimoniales o políticos».

35. Sugerente aportación al respecto por parte de LÓPEZ AZCONA, A.: «Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial...», cit., pp. 114-118.

36. En este sentido, pueden resultar interesantes reflexiones aclaratorias sobre el concepto, previas a la Ley, como la de DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA (vid. DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios»; Revista Española de Discapacidad, 4 (1), 2016, pp. 81-99).

modo estricto para las personas que requieran dicho apoyo, sean o no personas con discapacidad).

Una vez que hemos reflexionado sobre el concepto de discapacidad, su perfil y su importancia en la Ley 8/2021, es necesario dar el paso lógico-argumental imprescindible y determinar exactamente quiénes son los sujetos destinatarios de la reforma legal.

III. SUJETOS DESTINATARIOS DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021

No menos esencial que lo ya tratado, aunque íntimamente conectado con ello, resulta aclarar quién es el sujeto destinatario de la reforma legal, pues esta reforma aparece en nuestro ordenamiento como la reforma inspirada por la Convención de 2006 que afectará esencialmente al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas físicas (en el CC y en otras normas de gran relevancia).

Tengamos presente, en todo momento, un par de ideas iniciales: a) en primer lugar, esta norma que estudiamos deroga la tradicional regulación del CC relativa a la incapacitación o, con terminología más actual, modificación judicial de la capacidad³⁷; b) en segundo lugar, como hemos apuntado anteriormente, no todo persona con discapacidad necesitará, en todo caso, estas medidas de apoyo que se establecen en la legislación codificada civil.

A la hora de comenzar a meditar acerca de las personas sujetas a la norma, no está de más recordar cómo en el Preámbulo de la Ley (apartado III), se establece expresamente el siguiente texto, que no estaba incluido en el Proyecto de Ley presentado en el Congreso de los Diputados, originariamente, sino que fue insertado durante la tramitación parlamentaria del mismo. «Es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo». Interesante declaración, que entiende que **esta norma está dirigida a todo aquel que necesite el apoyo que se diseña**, con independencia de su posible condición administrativa de persona con discapacidad. El nuevo artículo 249 CC establece, en su párrafo primero, que «Las medidas de apoyo van dirigidas a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica». Y el ya citado texto final de la Disposición Adicional Cuarta era especialmente clarificador, a la hora de aportar una orientación interpretativa: «A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de

37. Según CARRASCO PERERA, esta derogación es «lo más radical de la reforma» (CARRASCO PERERA, A.: «Discapacidad personal y estabilidad contractual...», cit., apartado 2, p. 2). En trabajo posterior, sugiere que «el término *incapacidad* ha devenido anatema» (CARRASCO PERERA, A.: «Riesgos y estrategias en la nueva contratación con discapacitados, guardadores y curadores», Gómez-Acebo & Pombo, junio 2021, p. 1). La primera Sentencia de la Sala de lo Civil de Tribunal Supremo que aplica la Ley 8/2021, la **STS 8-9-2021** (RJ/2021/4002), recuerda expresamente esta derogación en sus Fundamentos de Derecho Tercero (punto 1) y Cuarto (punto 3).

que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica»³⁸. Esta reforma de derecho sustantivo tendrá un reflejo procesal esencial, y para ello resultarán fundamentales preceptos también afectados por la norma que estudiamos, como los artículos 7.2³⁹ y 757 LEC (este último sobre legitimación e intervención procesal) o los artículos 7.bis y 42.bis.a y b de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Además, también habrá otras reformas al margen del CC que serán estudiadas en cada momento oportuno.

Por tanto, los sujetos destinatarios de la norma serán, en primer lugar, las personas con discapacidad (el párrafo tercero del nuevo artículo 249 cita expresamente a la «persona con discapacidad», clave vertebradora de la reforma legal de la norma), aunque quiénes sean personas con discapacidad no se definirá en el CC, como ya hemos comprobado, pero también se incluye, en segundo lugar, a aquellas personas que precisen esta ayuda, en general, tal y como cabe deducir del citado apartado del Preámbulo, y ante todo de los nuevos artículos 249 («personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica») y 250 CC («apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen»). Sin necesidad de ser personas con discapacidad, en estos casos, aunque **siempre siendo mayores de edad o menores emancipados**⁴⁰. Es el momento de detenernos en cada uno de los grupos de personas destinatarias de la norma.

38. Ya en las intervenciones parlamentarias, GARZÓN SÁNCHEZ lo puso de manifiesto, durante su intervención: «*Pero, además, las medidas de apoyo se entiende (sic) que no solo van a ser para las personas que tengan declarada una discapacidad. Hay personas que son mayores de edad, personas adultas o que ya están en su fase de vejez, de tercera edad o como se quiera decir, y estas personas pueden necesitar también medidas de apoyo.* De hecho, el propio proyecto así lo considera con la guarda de hecho. Nosotros planteamos que *debería cambiarse la rúbrica del proyecto* para cuando salga la ley y que podía rubricarse como “ley sobre las medidas de apoyo a las personas para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Para las personas en general. Y esta rúbrica también está de alguna manera informando partes del proyecto. Yo voy a centrar casi toda mi intervención en lo que es la reforma del artículo 2 del proyecto, que se refiere al Código Civil. Y si vamos al título XI, la rúbrica nos dice también: Medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. O sea, que ya empezamos ahí a condicionar. ¿Quiere decir que todo lo que viene detrás de eso, todo el título XI, solo se va a aplicar a las personas con discapacidad? Con la discapacidad declarada, que ese es un aspecto que hay que tener en cuenta. Creemos que esa rúbrica también debería de cambiarse» ([https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=\(DSCD-14-CO-187.CODI.\)](https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(DSCD-14-CO-187.CODI.))); vid. página 24).

39. Después de que el artículo 7.1. establezca que «Podrán comparecer en juicio todas las personas», el apartado segundo añade, en la parte que nos interesa, que «en el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de estas». El artículo 7 bis añade los «ajustes para personas con discapacidad».

40. Tal y como indica GARCÍA RUBIO, «los menores de edad con discapacidad tendrán la misma protección de todos los menores y el principio general que debe presidir la legislación y la actuación en este caso es el del mejor interés del menor» (GARCÍA RUBIO, M. P.: «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», cit., p. 7). La mención expresa a las «personas menores emancipadas» cristalizó definitivamente con el texto del Informe de la Ponencia en el Senado, pues antes

En primer lugar, el grueso importante de personas destinatarias de esta Ley es el de las **personas con discapacidad**, por lo que parece interesante recordar los dos primeros apartados del artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en la medida en que aluden a quiénes son los titulares de derechos establecidos en dicha norma. El apartado primero establece que «Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás»⁴¹. El apartado segundo complementa, determinando el reconocimiento administrativo oportuno: «Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. / Las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos». En el epígrafe anterior de este capítulo estudiamos la estrecha conexión de la discapacidad con esta norma que nos ocupa, y queremos concluir este tratamiento del primer grupo recordando nuevamente que no todo discapacitado necesita de la adopción de estas medidas de apoyo civil, voluntario o legal, por lo que no en todo caso deberá acudir a la regulación del CC. Solamente en el caso de que este apoyo diseñado en el CC fuese necesario, como consecuencia de su situación personal, comenzaríamos a plantearnos la utilización de esta regulación. Pero debemos resaltar, en cualquier caso, la importancia de que el colectivo de personas con discapacidad sea esencial en la norma, en la medida en que estamos ante la gran reforma que faltaba, en Derecho español, en el ámbito de la protección de la discapacidad y su conexión con la capacidad de las personas.

Por otra parte, idealmente podemos englobar a bastantes tipos de personas con discapacidad dentro de este bloque, pero no todos necesitarán apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (y, en tal caso, no requerirán de esta regulación), ni el mismo apoyo en todo caso, pues no será la misma situación la de alguien con discapacidad psíquica que física o sensorial (seguramente una simple adaptación de la información a su lengua, para que pueda conformar su voluntad y manifes-

se aludía a «personas mayores de edad o emancipadas», sin más (vid. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2021/BOCG_D_14_185_1822.PDF).

41. La terminología del artículo citado, con la alusión a «deficiencias», no sintoniza adecuadamente con el espíritu del modelo social que inspira ahora nuestra regulación, como hemos comprobado que sucedía también con la propia Convención. Con la alusión a «deficiencias» parecemos sugerir algún tipo de imperfección que generalmente se conecta con una cuestión que se resolverá en el ámbito médico.

tarla sería suficiente, en algún caso⁴²), discapacidad que afecte a la creación de la voluntad o discapacidad intelectual, y ni siquiera en cada uno de los grupos citados la situación será idéntica, sino que será necesario individualizar para ajustar las medidas a las necesidades existentes⁴³. CARRASCO PERERA llegó a hablar, incluso, de que los autores del texto no tenían en mente a ninguna persona con discapacidad en particular, sino que partían de un «icono abstracto e ideológico»⁴⁴. Se esté o no de acuerdo con este último comentario, no cabe duda de que el colectivo es heterogéneo y debe ofrecerse solución individual para cada caso que se presente.

En cualquier caso, como decimos, **las personas con discapacidad en sentido canónico no agotan la categoría de destinatarios de la norma**: las medidas de apoyo que se diseñan en la norma van dirigidas también a un segundo grupo de personas que no son jurídicamente discapacitadas, como son las personas mayores de edad o menores emancipadas que, sin ser discapacitadas, precisen de dichas medidas para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica. Esta regulación amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa más allá de la estricta discapacidad, y resuelve la anterior indeterminación existente a la hora de referirnos a personas cuya capacidad no había sido modificada judicialmente, pero que sufrían pérdida de facultades por razones de edad o de enfermedad: nos referimos a personas que precisan dichas medidas para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, sin mayores requisitos. Debe valorarse, en cada caso concreto, si una persona necesita algún tipo de apoyo, y de qué clase, para no desproteger a dicha persona, sea o no sea discapacitada, o bien debe valorarlo antes que nadie ella misma, en caso de que recurra al diseño de medidas voluntarias. Que la persona sea discapacitada, en sentido estricto, no prejuzga que requiera, necesariamente, algún tipo de apoyo diseñado en la normativa que estudiamos, así como el hecho de que no lo sea tampoco debe predisponer para considerar que no necesita ninguna clase de apoyo: la valoración debe llevarse a cabo caso por caso, sin prejuicios que condicionen la interpretación del operador jurídico, que razonará analizando las circunstancias que concurren en cada caso de cada persona concreta y determinada. Seguramente la guarda de hecho gozará, por propia lógica, de una gran operatividad, y también debemos tener claro que no puede diseñarse apoyo para una persona que, en realidad, no lo necesite, de modo extensivo, pues estamos afectando a sus derechos, fundamentales en algunos casos.

En este sentido, volvemos de nuevo a citar la primera Sentencia del TS que aplicó la Ley, la **STS 8-9-2021**⁴⁵, pues en el caso que resuelve (caso que se empezó a juzgar con la antigua legislación todavía en vigor) no se preocupó en catalogar o no como discapacitada a la persona afectada, algo que tampoco le corresponde,

42. Como recordara MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, «las discapacidades físicas o sensoriales normalmente no afectan a la voluntad» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «Autonomía, apoyos y protección en la reforma del Código civil sobre discapacidad psíquica», cit., p. 6).

43. Vid. LÓPEZ BARBA, E.: «Capacidad jurídica...», cit., pp. 30-34 y SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad...», cit., pp. 391-394.

44. CARRASCO PERERA, A.: «Discapacidad personal y estabilidad contractual...», cit., apartado 4, p. 3.

45. RJ/2021/4002.

como ya hemos apuntado. Se encontró ante alguien que podía entrar de lleno en el ámbito del antiguo artículo 200 CC (grupo al que luego aludiremos con más detalle y que seguramente hoy estaría dentro de los necesitados de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica)⁴⁶, y en la Sentencia se hace referencia, sin más, al «trastorno que padece» dicha persona (Fundamento de Derecho Cuarto, punto 4), lo suficientemente relevante como para requerir la necesidad de establecer medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. En la Sentencia se destaca cómo, en el caso concreto, dicho trastorno «está degenerando en una degradación personal, sin que (el interesado) sea consciente de ello», y por tanto considera que necesita el apoyo oportuno. Por ello, el órgano jurisdiccional diseña y proporciona dicho apoyo.

A la vista de que estamos ante un colectivo excesivamente heterogéneo⁴⁷, parece razonable distinguir **diversos grupos de personas, individualizados, que están sujetos a la norma**, para valorar las posibles especificidades que puedan existir en cada caso. Y no olvidemos que, pese a la orientación social que inspira la regulación, tener en cuenta la situación médica de la persona resultará, generalmente, inevitable para actuar correctamente en cada supuesto concreto.

- a) Personas con discapacidad, en general, que requieran de estas medidas (pues si la persona con discapacidad no necesita este apoyo no entrará dentro de la órbita de aplicación de la norma), y se fijen voluntaria o judicialmente. Es el gran grupo al que, en principio, va destinada la norma, y poco tenemos que añadir a lo ya expuesto hasta ahora y a lo que se reflexionará en otros capítulos de esta obra con mayor profundidad. Dentro de este grupo cabe incluir a los discapacitados de nacimiento y a las personas que anteriormente, caían bajo la órbita del antiguo artículo 200 CC y tengan la consideración de discapacitados, colectivos que por sus peculiaridades propias preferimos tratar de modo individualizado, algo más adelante.
- b) Personas cuya situación, en general, «haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica». Será el otro grueso de personas a las que se debe destinar, en general, la norma, y se aplicarán plenamente los nuevos artículos, con todas sus implicaciones, como en el anterior supuesto: medidas voluntarias o judiciales, medidas concretas que se amolden a su situación, revisabilidad de las medidas, adopción de nuevas medidas que se amolden a la situación de la persona necesitada de apoyo, etc. Pese a que quizás no estaban en la mente del legislador inicialmente, cuando se pensaba en la plena traslación a Derecho interno de la Conven-

46. De hecho, así se considera, pues el proceso se sustancia con la legislación ahora derogada por la Ley 8/2021 en primera y segunda instancia, pero al llegar a casación ya ha entrado en vigor la reforma de la norma que estudiamos, y se resuelve conforme a esta nueva legislación.

47. Además de las citadas reflexiones de SÁNCHEZ GÓMEZ, vid. también, en este sentido, LÓPEZ SAN LUIS, R.: «El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006)...», cit., p. 117 (incluso se hace eco de cómo un sector doctrinal considera que el tratamiento conjunto puede ser contraproducente cuando se trata de establecer medidas u objetivos concretos, en pp. 120-121).

ción, se han incluido y nos parece correcto que así se haga, pues antes existían zonas de indeterminación que ahora no existen, y los colectivos que antes podían estar desprotegidos ahora no lo están, si se aplica adecuadamente la normativa.

Dentro de este grupo debe incluirse, por ejemplo, al colectivo de personas que sufre pérdida de facultades, por enfermedad o edad, y que no ha adquirido la condición jurídica de discapacitada, conforme a la legislación general sobre el tema. Estas personas que sufren enfermedades degenerativas y que no terminaban de encajar con comodidad en la antigua regulación, ahora pueden estar plenamente insertas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la norma, y esto es digno de celebración. No cabe duda de que, con independencia de que seguramente no estemos ante personas con discapacidad en sentido estricto (al menos en un estado inicial de su situación, que luego puede requerir dicha calificación), pues en tal caso nos moveríamos en el primero de los grupos, sí que son personas con una situación que hace «precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica». Si ellas mismas han sido conscientes y han adoptado las medidas voluntarias oportunas diseñadas en la Ley se estará a ellas, y si no es así habrá que asumir el proceso judicial oportuno y la adopción de las medidas que se consideren oportunas, siempre conforme a la inspiración de la regulación legal (principios que estudiaremos en otro momento). En todo caso, debemos tener presente también que esta situación puede ser temporal, con lo que ello implica (la necesidad de la revisión rigurosa y periódica de la situación, conforme se establece en el artículo 268 CC).

- c) Personas con discapacidad de nacimiento. Dentro del grupo de las personas discapacitadas parece razonable individualizar la situación de los discapacitados que lo son desde su nacimiento. En este grupo habrá que determinar si estamos ante personas que necesitan el apoyo diseñado con la Ley 8/2021 o bien ante personas que no lo requieren, a pesar de la discapacidad (pues no todo discapacitado necesitará de la aplicación del CC a su situación personal, como ya hemos apuntado en varias ocasiones). Si necesitan este apoyo, en ocasiones puede ser complicado conocer la voluntad, deseos y preferencias del interesado, pues puede darse el caso de que jamás la hayan explicitado y no estén en condiciones de hacerlo. No necesariamente será así, como sabemos, pero si lo fuera debemos estar preparados para que se diseñen, incluso, funciones representativas, en los términos del párrafo tercero del artículo 249 CC («en este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación»). En estos casos tan especiales habrá que meditar si puede ser útil atender, todavía, al interés del discapacitado, para protegerle y beneficiarle en la medida de lo posible, tal y como se tratará en el momento oportuno (si este principio, desaparecido como

regla general, puede seguir existiendo todavía en este caso concreto⁴⁸) o el criterio realmente útil es el de mejor protección de sus derechos, como sugiere MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ⁴⁹, o «la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias», como apunta la Observación General número 1⁵⁰, y que parecen más acertados. Sin embargo, en el caso de que la persona discapacitada de nacimiento esté en condiciones de tener y expresar su voluntad, deseos y preferencias, habrá que estar a ellos, por encima de cualquier otra consideración.

- d) Los «antiguos incapacitados». Pese a estar derogados los antiguos artículos 199 y 200 del Código civil (y todo lo que implicaron), no cabe duda de que las personas que, utilizando la antigua terminología, sufran «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma», que seguirán existiendo (se las llame como se las llame y se explique todo como se explique), deben seguir gozando del apoyo y protección oportunos, aunque conforme a la nueva nomenclatura, nuevos principios inspiradores y regulación legal novedosa: medidas voluntarias preferentemente sobre las judiciales y apoyo como regla general, pero representación si no quedara más remedio, atendiendo al estado de la persona (como se ha comprobado en el caso resuelto por la Sentencia TS núm. 589/2021, de 8 de septiembre). Parece que, si alguien está plenamente inmerso en el caso diseñado en esta regulación hoy derogada, generalmente tendrá la consideración de persona discapacitada, pero en cualquier caso el apoyo necesario se derivará generalmente de la adopción judicial de las medidas necesarias, y con la relevancia oportuna de la pericia psiquiátrica y/o psicológica⁵¹, pues el factor médico será especialmente importante en estos concretos casos.

El proceso de determinación del apoyo es diferente ahora, conforme a la nueva regulación (aunque, en el fondo hay que analizar algo parecido a lo que se analizaba antes). La adopción de medidas podrá derivarse de un proceso judicial o, en su caso, ser fruto de una decisión extrajudicial gracias

48. MUNAR BERNAT considera que «la desaparición de cualquier referencia al interés de la persona con discapacidad resulta, cuando menos, atrevida», y por tanto cree que en este supuesto debe operar (MUNAR BERNAT, P. A.: «Notas sobre algunos principios y las últimas novedades del Anteproyecto», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, pp. 182-184). También de interés, en este sentido, CUADRADO PÉREZ, C.: «Modernas perspectivas en torno a la discapacidad», RCDI núm. 777, 2020, p. 29.

49. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad...», cit., pp. 114-119. Vid., sobre este tema, el ilustrado análisis de CUENCA GÓMEZ, P.: «De objetos a sujetos de derechos...», cit., pp. 60-65.

50. CUENCA GÓMEZ, P.: «De objetos a sujetos de derechos...», cit., p. 61.

51. SÁNCHEZ GÓMEZ criticó cómo el tratamiento de este colectivo, el de los «grandes discapacitados», es uno de los defectos de la Convención, pues no parecen ser tenidos en cuenta por la misma (SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad...», cit., p. 403).

a las medidas voluntarias, prioritarias, nueva e importante diferencia con la regulación anterior. En el grupo que ahora tratamos, a la vista de la situación de los interesados, parece complicado pensar que se esté, en principio, en condiciones de diseñar medidas voluntarias para sí mismo, por lo que se intuye que lo normal es que haya un proceso judicial (salvo que el interesado haya adelantado sus instrucciones en alguna de las formas previstas legalmente, porque esté en condiciones de hacerlo y lo haya hecho efectivamente), y que deberán adoptarse medidas razonablemente intensas (en la medida de la nueva regulación vigente), pues la causa subyacente parece requerir un apoyo importante. Aunque todo esto debe determinarse, como no podría ser de otro modo, caso por caso y conforme a la letra y el espíritu de la nueva legislación, dirigida a dignificar la situación de las personas que necesitan apoyo, intentando que mantenga el mayor margen de actuación posible y respetando sus preferencias.

Por propia lógica temporal, en los momentos iniciales de la entrada en vigor de esta reforma legal, nos podemos encontrar con personas cuyo proceso de modificación judicial de la capacidad se inició conforme a la legislación anterior, con todo lo que ello implicaba, y el apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica concluirá con la nueva regulación, una vez entrada en vigor, bien porque el proceso no hubiese concluido todavía, o bien porque la sentencia hubiese sido recurrida y todavía no se hubiese resuelto dicho recurso (como sucedió en el caso de las **SSTS 8-9-2021**⁵², **19-10-2021**⁵³ y **2-11-2021**⁵⁴).

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY, M.: «Una crítica a los principios de la reforma del régimen jurídico de la discapacidad», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, pp. 21-45.
- DE ASÍS ROIG R.: «La Convención de la ONU como fuente de un nuevo Derecho de la Discapacidad», en PÉREZ BUENO. L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 307-318.
- BARIFFI, F. J.: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU», en PÉREZ BUENO. L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 353-390.
- CALAZA LÓPEZ, S.: «Inteligencias múltiples y Derecho procesal», en LUACES GUTIÉRREZ, A. I. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Directores): «Sociedad, justicia y discapacidad». Aranzadi, 2021, pp. 75-115.

52. RJ/2021/4002.

53. RJ/2021/4847.

54. RJ/2021/4958.

- CARRASCO PERERA, A.: «Discapacidad personal y estabilidad contractual. A propósito del Anteproyecto de Ley presentado por el Ministerio de Justicia para la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad», Publicaciones Jurídicas Novedades Cesco, octubre 2018, pp. 1-5 (el texto completo puede encontrarse en el siguiente enlace: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Discapacidad_personal_y_estabilidad_contractual.pdf).
- CARRASCO PERERA, A.: «Riesgos y estrategias en la nueva contratación con discapacitados, guardadores y curadores», Gómez-Acebo & Pombo, junio 2021, p. 1-6 (el texto completo puede encontrarse en el siguiente enlace: https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/06/Riesgos_estrategias_contractuales.pdf).
- CUADRADO PÉREZ, C.: «Modernas perspectivas en torno a la discapacidad», RCDI núm. 777, 2020, pp. 13-90.
- CUENCA GÓMEZ, P.: «De objetos a sujetos de derechos. Reflexiones filosóficas sobre el art. 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, pp. 47-75.
- DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios»; Revista Española de Discapacidad, 4 (1), 2016, pp. 81-99 ((el texto completo puede encontrarse en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/pc/Downloads/Dialnet-SobreElConceptoJuridicoDePersonaConDiscapacidadYLa-5765601.pdf>)).
- DE LORENZO, R.: «Los contornos del Derecho de la Discapacidad», en PÉREZ BUENO, L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 55-120.
- GARCÍA MEDINA, J.: «Tratos crueles, inhumanos y degradantes sobre las personas con discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Directora): «Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad», Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 265-308.
- GARCÍA PONS, A.: «Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006», Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.
- GARCÍA PONS, A.: «Impacto del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de 2006 en las legislaciones de los Estados. El caso de España», en I Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos», Ciudad de Buenos Aires, 10-11 de junio, 2010 (el texto completo puede encontrarse en el siguiente enlace: <http://www.articulo12.org.ar/2010/documentos/trabajos/comision%20I/1-garcia.pdf>).
- GARCÍA PONS, A.: «El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados Signatarios: el caso de España», ADC, 2013-I, pp. 59-147.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», Sepín. Artículo monográfico junio 2021 (SP/DOCT/114070), pp. 1-17.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: «La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico», presentación a La Ley, Derecho de Familia núm. 31, julio-septiembre 2021. Número monográfico: la reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico», pp. 1-4.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: «Personas con discapacidad: evolución en su concepción e interpretación», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Wolter Kluwer, 2021, pp. 29-49.
- LÓPEZ AZCONA, A.: «Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial: a vueltas sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y PÉREZ GALLARDO, L. P. (Directores): «Un nuevo derecho para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Ediciones Olejnik, 2021, pp. 113-142.
- LÓPEZ BARBA, E.: «Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas de no discriminación de defensa del patrimonio», Dykinson, 2020.
- LÓPEZ SAN LUIS, R.: «El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Indret*. Núm 2, 2020, pp. 111-138. Puede encontrarse, el trabajo, en el siguiente enlace: <https://raco.cat/index.php/Indret/article/view/375139/468549>.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «Autonomía, apoyos y protección en la reforma del Código civil sobre discapacidad psíquica», *Diario La Ley*, núm. 9851, 17 de mayo de 2021, pp. 1-13.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Wolter Kluwer, 2021, pp. 97-120.
- MUNAR BERNAT, P. A.: «Notas sobre algunos principios y las últimas novedades del Anteproyecto», en MUNAR BERNAT, P. A. (Director): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política», Marcial Pons, 2021, pp. 175-193.
- PALACIOS, A.: «La progresiva recepción del modelo social de la discapacidad en la legislación española», en PÉREZ BUENO, L. C. (Dirección): «Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo», Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 143-180.
- PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: «La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», Ediciones Cinca, Madrid, 2007.
- PAU, A.: «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil», *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, julio-septiembre, 2018, pp. 5-28. Puede encontrarse, el trabajo, en el siguiente enlace: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/373>
- PAU PEDRÓN, A.: «Prólogo» a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Wolter Kluwer, 2021, pp. 9-10.
- PEREÑA VICENTE, M.: «Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa», *RDP*, julio-agosto 2016, pp. 3-40.

- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: «La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 23, 2009, pp. 335-368.
- PETTIT DE GABRIEL, E. W.: «Lo prometido es deuda: la Ley 8/2021, o de cómo avanzar en la aplicación interna de las obligaciones internacionales de España conforme a la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y GARCÍA MAYO, M. (Directores): «Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad. Comentarios a las nuevas reformas legislativas», Wolter Kluwer, 2021, pp. 51-74.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: «Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Revista de Derecho Civil*, núm. 5, 2020, pp. 385-428. Puede encontrarse, el trabajo, en el siguiente enlace: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/544>