REFORMAS LEGISLATIVAS PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor

Francisco Lledó Yagüe

María Pilar Ferrer Vanrrell

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Francisco López Simó

Directores

FUNDACIÓN NOTARIADO

Dykinson, S.L.

Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad

Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor

Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad

Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor

Francisco Lledó Yagüe

María Pilar Ferrer Vanrrell

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Francisco López Simó

(Directores)

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es
http://www.dykinson.com

ISBN: 978-84-1122-861-9
Depósito Legal: M-30920-2022

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Imprime:
Safekat, S.L.

Agradecemos la cualificada participación de todos los autores de esta obra, sin ellos no hubiese sido posible. Su mérito, su dedicación desinteresada, es digna de todo reconocimiento. Es por ello, que debemos de manifestar todo nuestro respeto y gratitud por su enriquecedora colaboración

ÍNDICE

PRÓLOGO 1

José Ángel Martínez Sanchiz

INTRODUCCIÓN.
VISIÓN DE LOS PROFESIONALES SOBRE LA REFORMA

EL PAPEL ACTIVO DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA 7

Carlos Gómez Martínez

1. EL INCREMENTO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 8
2. EL JUEZ COMO OPERADOR INTERPROFESIONAL 13
3. EL JUEZ Y LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO 14

BIBLIOGRAFÍA 16

LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO. PUNTO DE VISTA JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL 17

Xavier O'Callaghan Muñoz

1. IDEAS PREVIAS 17
2. MINORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN 18
   - **2.1. Minoría de edad** 18
   - **2.2. Emancipación** 18
3. TUTELA 19
   - **3.1. Constitución** 19
   - **3.2. Ejercicio** 19
   - **3.3. Defensor judicial del menor** 20
   - **3.4. Guarda de hecho del menor** 20
4. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 20
   - **4.1. Medidas de apoyo voluntarias** 20

4.2. Medidas preventives 21
4.3. Guarda de hecho 21
4.4. Medidas judiciales 21
5. CURATELA 22
5.1. La autoridad judicial en la curatela 22
5.2. Constitución 22
5.3. Autocuratela 22
5.4. Ejercicio de la curatela 22
5.5. Extinción de la curatela. Remoción, excusa y retribución ... 23
6. DEFENSOR JUDICIAL 23
6.1. Defensor judicial del menor 23
6.2. Defensor judicial de la persona con discapacidad 24
7. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS 24
7.1. Principio: remisión 24
7.2. Sin perjuicio de otras persones responsables 25

DISCAPACIDAD, TESTAMENTO Y LIBERTAD SUCESORIA 27
Victorio Magariños Blanco
1. DISCAPACIDAD Y SUCESIÓN 27
1.1. La persona con discapacidad, en principio, en cuanto al ejercicio de sus facultades en relación con su sucesión, está sola, y difícilmente podrá ordenarla 27
1.2. Existen en nuestro Ordenamiento posibilidades representativas y preventivas 28
1.3. La Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad modificada por Ley 8/2021 34
2. CAPACIDAD Y TESTAMENTO 36
2.1. El juicio de capacidad del notario y la Ley 8/2021. Cambios terminológicos 36
2.2. Juicio de capacidad y ayuda, colaboración o ajustes 40
2.3. Esencia del juicio de capacidad 42
2.4. Criterios y aclaraciones de la Circular informativa 2/2021 de la Comisión permanente del Consejo General del Notariado 46
2.5. Discapacidad y testamento ológrafo 50
2.6. Discapacidad, voluntad viciada y prevención 52
3. DISCAPACIDAD Y LEGÍTIMA 57

EL PAPEL ACTIVO DEL FISCAL EN LA LEY 8/21 DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 63

María José Segarra

1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A ENTENDER Y SER ENTENDIDAS 63
2. EL NUEVO PAPEL DEL FISCAL ANTE LA REFORMA 66
3. UN NECESARIO CAMBIO SOCIAL 68

NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 71

Luis Garau Juaneda

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 8/2021: DE LA INCAPACITACIÓN A LA SALVAGUARDA DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 77

María del Carmen García Garnica

1. INTRODUCCIÓN 77
2. RAZÓN DE SER DE LA REFORMA 77
3. CLAVES DE LA REFORMA 80
   - **3.1. Consagración del modelo social de atención a la discapacidad** 80
   - **3.2. Supresión de la incapacitación judicial y salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad** 80
   - **3.3. Adopción de un sistema de apoyos** 81
   - **3.4. Prioridad de las medidas voluntarias** 83
   - **3.5. Excepcionalidad de las medidas de apoyo con funciones representativas** 83
   - **3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria** . 84
   - **3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva normativa** 85
4. CONCLUSIONES 86

BIBLIOGRAFÍA 89

LA LEY 8/2021 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUNDACIONES TUTELARES 91

Ignacio Recondo Aizpuru

1. NOTA DEL ALCANCE DE LA APORTACIÓN 91
2. PREGUNTAS Y ALGUNAS RESPUESTAS 91
   - **2.1. ¿Qué recursos serán necesarios para un sistema de apoyos eficaz?** 91
   - **2.2. ¿Qué dificultades se prevén para el apoyo a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica?** 93
   - **2.3. ¿Qué acciones pueden ayudar a las personas con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica?** 94
   - **2.4. ¿Qué caminos o vías tienen las personas con discapacidad intelectual y sus familias para solicitar las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica? ¿Problemas que se plantean en su puesta en práctica?** 94
3. CONCLUSIONES Y NOTAS FINALES 95

PARTE PRIMERA.
LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PROYECCIÓN EN LA LEY 8/2021 99

Elisabetta Mazzilli

1. ANTECEDENTES, PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN 99
   - **1.1. Antecedentes de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional** 99
   - **1.2. Antecedentes de la Ley 8/2021 de 2 de junio en el ordenamiento jurídico interno** 104
   - **1.3. Principios de la Convención** 107
   - **1.4. Obligaciones de la Convención** 111
2. EL PARADIGMA DEL DERECHO AL IGUAL RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA ANTE LA LEY Y EL SISTEMA DE APOYOS 112
   - **2.1. El modelo social** 112
   - **2.2. El concepto de discapacidad** 114

2.3. El concepto de capacidad 116
2.4. El sistema de apoyos 119
2.5. Dudas y cuestiones abiertas 124
BIBLIOGRAFÍA 130

PARTE SEGUNDA.
REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO PENAL

I. MODIFICACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO 2. LA REFORMA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 137
Natividad Goñi Urriza
1. INTRODUCCIÓN 137
2. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIDAD 141
2.1. La reforma parcial del régimen de nacionalidad 141
2.2. Las omisiones en la reforma 143
3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 9.6 CC 146
3.1. Ley aplicable a las medidas de apoyo para las personas con discapacidad –artículo 9.6, párr.2º CC– 146
3.2. Diversidad de normas de conflicto para la determinación de la capacidad y para la adopción de medidas de apoyo en los artículos 9.1 CC y 9.6 CC 149
3.3. La ley aplicable a las medidas ex ante: los poderes de representación 151
3.4. La determinación de la ley aplicable a la representación ex lege 154
3.5. Los conflictos de leyes internos 155
3.6. Aplicación de la norma extranjera sobre discapacidad en los contratos celebrados en España 156
4. LOS PRINCIPIOS DEL CNY Y DEL ARTÍCULO 8 CEDH COMO CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL 156
5. LA FALTA DE REFORMA EN COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y VALIDEZ EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES 159
5.1. La competencia judicial internacional 159
5.2. La validez en España de decisiones extranjeras 161

6. CONCLUSIONES 165
BIBLIOGRAFÍA 166

II. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES

CAPÍTULO 3. TUTELA DE LOS MENORES Y PROMOCIÓN DE SU CONSTITUCIÓN 169
Maria José Reyes
1. DE LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES (ARTS. 199-200 CC) 169
1.1. Planteamiento de la cuestión 169
1.2. Concepto de tutela 171
1.3. Modalidades de tutela 171
1.4. Personas sujetas a tutela 171
1.5. Artículo 200 176
2. DEL MANTENIMIENTO DE TUTOR (ARTS. 201-204 CC) 186
2.1. Facultades parentales 186
2.2. Recursos jurídicos 187
2.3. Artículos 202, 203 y 204 191
2.4. Artículo 205 194
3. DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA (ARTS. 206-210 CC) 197
3.1. Constitución de la tutela 197
3.2. Momento de la constitución 198
3.3. Personas llamadas a ser tutoras 198
3.4. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de promover la tutela 199
3.5. Artículo 207 201
3.6. Artículo 208 200
3.7. Artículo 209 205
3.10. Artículo 210 207

CAPÍTULO 4. LA DELACIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES 209
Ignacio Gallego Domínguez
1. INTRODUCCIÓN 209

2. LOS ANTECEDENTES DEL ART. 211 DEL CC TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021 211
2.1. La redacción originaria del Código Civil 211
2.2. El art. 241 del CC tras la reforma de la tutela por la Ley 13/1983, de 24 de octubre 211
2.3. El Proyecto de CC de la APDC 213
2.4. El Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 2018 213
2.5. El iter parlamentario del nuevo art. 211 CC 213
3. COMENTARIO DEL ART. 211 CC: LOS REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA FÍSICA PUEDA SER NOMBRADA TUTOR 214
3.1. Introducción 214
3.2. Requisitos 215
BIBLIOGRAFÍA 222

CAPÍTULO 5. LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS 225
Ignacio Gallego Domínguez
1. INTRODUCCIÓN 225
2. LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ART. 212 CC 225
2.1. La redacción originaria del CC 225
2.2. La Ley 13/1983, de 24 de octubre: el art. 242 del CC y sus antecedentes 226
2.3. Ley 21/1987, de 11 de noviembre. La tutela publica de los menores desamparados y normas posteriores. La Ley 41/2003 y la Ley 26/2015 227
2.4. Propuesta de CC de la APDC 229
2.5. El Proyecto de Ley de 2021 y su tramitación parlamentaria. 229
3. COMENTARIO DEL ART. 212 DEL CC 230
3.1. Introducción 230
3.2. Requisitos especiales para que una persona jurídica pueda ser tutora 231
3.3. Nombramiento 240
3.4. Remoción y excusa de las personas jurídicas para el desempeño del cargo de tutor 242
3.5. Ejercicio de la tutela 244
3.6. La extinción de la tutela encomendada a personas jurídicas 246

BIBLIOGRAFÍA 247

CAPÍTULO 6. TUTOR ÚNICO Y PLURALIDAD DE TUTORES 249

Luz M. Martínez Velencoso

1. SUPUESTOS DE TUTELA PLURAL 249
   - **1.1. Consideraciones generales** 249
   - **1.2. Tutor de la persona y de los bienes como cargos distintos** 253
   - **1.3. Tutor de los hijos de su hermano y su cónyuge o conviviente «more uxorio»** 256
   - **1.4. Varios tutores designados en testamento o documento público notarial** 257
2. SOBRE EL EJERCICIO DE LA TUTELA CUANDO EXISTE UNA PLURALIDAD DE TUTORES (ART. 219 CC) 258
   - **2.1. Consideraciones generales** 259
   - **2.2. Tutela mancomunada** 260
   - **2.3. Tutela solidaria** 261
   - **2.4. Situaciones específicas** 262
3. INCOMPATIBILIDAD U OPOSICIÓN DE INTERESES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 220 CC) 263
4. CESE DE ALGUNO DE LOS TUTORES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 221 CC) 265

BIBLIOGRAFÍA 266

CAPÍTULO 7. LA TUTELA EN EL SUPUESTO DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO 267

María Elena Cobas Cobiella

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO 268
   - **1.1. La tutela de los menores en situación de desamparo como tutela automática** 268
   - **1.2. Principios inspiradores del sistema de protección de menores: el interés superior del menor y la integración familiar** 270
   - **1.3. Situación de riesgo y situación de desamparo** 272
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO CIVIL 275
   - **2.1. Aplicación del precepto** 275
   - **2.2. Antecedentes de la norma** 276
   - **2.3. Situación de desamparo** 277

2.4. Entidad pública o entidad pública del respectivo territorio 278
2.5. Nombramiento de tutor persona física en situaciones de desamparo 279
2.6. Suspensión o privación de la patria potestad o remoción del tutor 280
2.7. Menor extranjero no acompañado y la situación de desamparo 280
3. BIBLIOGRAFÍA 283

CAPÍTULO 8. REMOCIÓN Y EXCUSAS EN LA TUTELA 285
Miguel Ángel Moreno Navarrete
1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REMOCIÓN 285
2. CAUSAS DE LA REMOCIÓN DEL TUTOR 286
2.1. Causas de inhabilidad por ministerio de la Ley 287
2.2. Causas de inhabilidad por decisión judicial 288
2.3. Incumplimiento de los deberes propios del cargo de tutor . 289
2.4. Notoria ineptitud del ejercicio de tutor 290
2.5. Problemas de convivencia con el tutelado 290
2.6. Pérdida de idoneidad del tutor 290
3. PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA REMOCIÓN 291
4. EXCUSA DE LA TUTELA. PROCEDIMIENTO 293
A) Por motivos económicos, laborales u otras circunstancias 293
B) Por motivos de inhabilidad para el ejercicio del cargo 294

CAPÍTULO 9. EJERCICIO DE LA TUTELA 297
Vanessa García Herrera
1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR 297
2. EL EJERCICIO DE LA TUTELA: LAS FUNCIONES TUTELARES 302
3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA TUTELA 306
3.1. Derechos del tutor 306
3.2. Obligaciones del tutor (art. 228 Cc) 308
4. RESPONSABILIDAD DEL TUTOR POR EL EJERCICIO DE SU CARGO 329

BIBLIOGRAFÍA 330

CAPÍTULO 10. EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS 333

Marta Morillas Fernández

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 333
2. ESTUDIO DE LAS CAUSAS EXTINTIVAS (ART. 231 CC) 334
3. LA RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS 337
   - **3.1. La cuenta general justificada** 337
   - **3.2. Gastos y saldo** 341

CAPÍTULO 11. LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR: EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES DEL REPRESENTADO Y LAS OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE 343

Arantzazu Vicandi Martínez

1. UNA FIGURA CLAVE: LA TUTELA 343
2. LAS FUNCIONES DEL TUTOR. SU EJERCICIO 345
   - **2.1. Promoción de la tutela** 347
   - **2.2. Toma de posesión del cargo** 348
   - **2.3. Ejercicio obligatorio del cargo tras la toma de posesión** 349
   - **2.4. El deber del tutor de proveer alimentos al tutelado** 349
   - **2.5. La obligación del tutor de procurar la educación del tutelado** 350
3. LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL TUTOR Y SU RESPONSABILIDAD 351
4. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR 353
5. CONCLUSIONES 355
6. BIBLIOGRAFÍA 356

CAPÍTULO 12. EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR 359

Petronila García López

1. NOMBRAMIENTO (ART. 235 CC) 359
   - **1.1. Introducción** 359
   - **1.2. Concepto y características** 360

1.3. Los supuestos de actuación del defensor judicial del menor 361

2. PROCEDIMIENTO 365

BIBLIOGRAFÍA 367

CAPÍTULO 13. DE LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR 369

Francisco Lledó Yagüe

Oscar Monje Balmaseda

1. LOS ANTECEDENTES A LA LEY 8/2021 2 DE JUNIO: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO 369

2. ESPECIAL ATENCIÓN A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR. CONSIDERACIONES NOTABLES EN SU REGULACIÓN . 385

3. LA ACTUACIÓN DEL GUARDADOR: UN ANÁLISIS EVOLUTIVO DEL ART. 303 CC AL VIGENTE ART. 264 388

4. LA ACTUACIÓN REPRESENTATIVA DEL GUARDADOR DE HECHO: DE LA "UTILIDAD" AL RESPETO A LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DEL DISCAPAZ 397

BIBLIOGRAFÍA 402

CAPÍTULO 14. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN DE MENORES. DE LA NECESIDAD A LA CONTROVERSIA EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA GUARDA DE HECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 409

Ana Isabel Herrán

1. CONSIDERACIONES GENERALES 409

2. APROXIMACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR 412

2.1. Antecedentes normativos: de la tolerancia legislativa al reconocimiento legal de la guarda de hecho 412

2.2. Configuración jurisprudencial de la guarda de hecho del menor: una realidad fáctica y ¿efímera? 415

3. LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL 417

4. LA GUARDA DE HECHO Y SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR» 423

4.1. El beneficio del menor y la situación de guarda de hecho ... 423

4.2. La situación de desamparo del menor ante el ejercicio adecuado de la guarda de hecho ... 427

5. EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ALGUNAS DIFICULTADES PARA SU APLICACIÓN A LOS MENORES DE EDAD ... 430

6. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL IMPACTO Y ALCANCE DE LA GUARDA DE HECHO DE MENORES A PARTIR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO ... 435

BIBLIOGRAFÍA ... 437

CAPÍTULO 15. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO QUE AFECTAN A LOS MENORES DE EDAD ... 439

Miguel Ángel Moreno Navarrete

1. RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIO DE LOS CARGOS TUITIVOS Y GUARDA DE HECHO DE LOS MENORES DE EDAD ... 439

2. TUTORES ... 439

3. CURADORES ... 441

4. DEFENSORES JUDICIALES ... 442

5. GUARDADORES DE HECHO ... 442

III. DE LA MAYOR EDAD Y DE LA EMANCIPACIÓN

CAPÍTULO 16. LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN ... 443

Cristina Gil Membrado

1. NOVEDADES EN CUANTO A LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN ... 443

2. LA CAPACIDAD DEL MENOR ... 444

3. LA EMANCIPACIÓN ... 444

4. LAS RESTRICCIONES EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL EMANCIPADO Y DEL MENOR CASADO ... 446

5. LAS MEDIDAS DE APOYO ... 446

5.1. La figura del defensor judicial ... 447

5.2. El defensor judicial como figura más idónea que el curador ... 447

6. BIBLIOGRAFÍA ... 449

IV. PROCEDIMIENTO DE APOYOS A LA CAPACIDAD JURÍDICA. EL NUEVO TÍTULO XI DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO 17. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE SE INCORPORA AL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL... 451

Juana Marco Molina

1. INTRODUCCIÓN: EL ALCANCE O EXTENSIÓN DE LA REFORMA DEL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL 451
2. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN REFORMADA DE CAPACIDAD JURÍDICA: EL "MOVIMIENTO POR LA VIDA INDEPENDIENTE". 452
3. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE PROFESA EL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL REFORMADO 457
   - **3.1. La marginación del Derecho civil en cuestión de "personalidad" y de "capacidad jurídica"** 459
   - **3.2. La deliberada elusión de la noción legal de discapacidad** 476
   - **3.3. El sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica** 493

BIBLIOGRAFÍA 500

CAPÍTULO 18. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 505

Antoni Vaquer Aloy

1. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 505
   - **1.1. Ideas preliminares** 505
   - **1.2. Los presupuestos de las medidas de apoyo** 507
   - **1.3. El sistema de medidas de apoyo** 508
   - **1.4. Función de las medidas de apoyo** 509
   - **1.5. Finalidad de las medidas de apoyo** 511
   - **1.6. El respeto a la "voluntad, deseos y preferencias"** 512
   - **1.7. Abuso, conflicto de intereses e influencia indebida** 514
2. INHABILIDAD PARA EJERCER MEDIDAS DE APOYO 516
3. LA REPRESENTACIÓN COMO EXCEPCIÓN 518

4. LA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN VOLUNTAD, DESEOS NI PREFERENCIAS 520

5. ACTOS PROHIBIDOS A QUIEN PRESTA MEDIDAS DE APOYO 521

5.1. La prohibición de recibir liberalidades de la persona discapacitada o de sus causahabientes 522

5.2. "Prestar medidas de apoyo" cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses 526

5.3. Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precise el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título 528

5.4. La excepción a la prohibición 528

6. APOYOS, SALVAGUARDIAS Y ÓRGANOS DE CONTROL O SUPERVISIÓN 529

7. LA FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA 531

BIBLIOGRAFÍA 532

CAPÍTULO 19. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO 539

Olga Cardona Guasch

1. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO. IDEAS GENERALES 539

1.1. Solicitud de adopción de medidas de apoyo para menores de edad: el artículo 254 CC 540

1.2. Medidas voluntarias de apoyo previstas por mayores de edad y menores emancipados. El artículo 255 CC 543

CAPÍTULO 20. LA AUTOCURATELA 551

Olga Cardona Guasch

1. SU CONCEPTO 551

1.1. Quién puede otorgar autocuratela 552

1.2. Forma 553

1.3. Contenido del documento 553

CAPÍTULO 21. LOS PODERES PREVENTIVOS 559

José Antonio Carbonell Crespí

1. ANTECEDENTES. INTRODUCCIÓN 559
   - **1.1. Los apoderamientos preventivos como medida voluntaria de apoyo** 563
   - **1.2. Los apoderamientos preventivos como mandato** 564
2. REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS 566
3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LOS APODERAMIENTOS PREVENTIVOS 568
4. CLASES DE APODERAMIENTOS PREVENTIVOS 570
   - **4.1. El poder con cláusula de subsistencia** 570
   - **4.2. El poder conferido sólo para el supuesto de que el poderdante precise de apoyo en el futuro** 571
5. ELEMENTOS PERSONALES 573
   - **5.1. El poderdante** 573
   - **5.2. El apoderado** 575
6. ELEMENTOS FORMALES 578
   - **6.1. Escritura pública** 578
   - **6.2. Inscripción en el Registro Civil** 579
7. CONTENIDO 580
8. SUBSISTENCIA Y SUSTITUCIÓN DEL PODER PREVENTIVO 583
   - **8.1. Subsistencia** 583
   - **8.2. Sustitución** 583
9. EXTINCIÓN DEL PODER PREVENTIVO 584

CAPÍTULO 22. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS PREVISIONES DE AUTOTUTELA, PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS 589

Carlos Jiménez Gallego

1. ANTECEDENTES 589
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN 590
   - **2.1. La autotutela** 591
   - **2.2. Los poderes preventivos** 591
3. CONCLUSIONES 595

BIBLIOGRAFÍA 596

CAPÍTULO 23. LAS MEDIDAS INFORMALES DE APOYO. ESPECIAL REFERENCIA A LA GUARDA DE HECHO 599

María Pilar Ferrer Vanrell

INTRODUCCIÓN 599

1. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 601

2. FUNCIONAMIENTO DE LA GUARDA DE HECHO 602

2.1. Aproximación al concepto de la guarda de hecho 603

2.2. Las dos partes en la guarda de hecho. La persona guardada y el guardador 605

2.3. Ejercicio de la guarda de hecho. Especial referencia a la función del guardado y las salvaguardas 607

3. LA EXTINCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO 614

3.1. La rendición de cuentas 614

3.2. Las concretas causas de extinción 616

BIBLIOGRAFÍA 618

CAPÍTULO 24. LA CURATELA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD .. 621

María Jorqui Azofra

Raquel Luquin Bergareche

1. ASPECTOS GENERALES 621

1.1. Cambio de paradigma: el papel del curador (art. 268, párr. 1 CC) 621

1.2. Constitución y contenido de la curatela. La curatela representativa y asistencial (art. 269 CC) 631

1.3. Medidas de control y revisión de la curatela (arts. 270 y 268, párr. 2º y 3º CC) 641

2. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR 644

2.1. Requisitos legales para ser curador (art. 275 CC) 644

2.2. Preferencia y orden en el nombramiento de curador (art. 276 CC) 653

2.3. Curatela personal y/o real. Pluralidad de curadores (art. 277 CC) 660

2.4. Remoción de la curatela (art. 278 CC) 661

2.5. Régimen de excusas del cargo: causas, procedimiento y efectos (arts. 279, 280, 281, párr. 3º y 4º CC) 665

2.6. Régimen de excusa del curador nombrado en disposición testamentaria (art. 280 CC) 669

2.7. Retribución e indemnización del curador (art. 281) 670

3. EJERCICIO DE LA CURATELA 673

3.1. Toma de posesión y ejercicio de la función (art. 282 CC) 673

3.2. Régimen en caso de incompatibilidad o conflicto de intereses (art. 283 CC) 689

3.3. Prestación de fianza e inventario. Efectos jurídicos (arts. 284, 285 y 286 CC) 692

3.4. Autorización judicial en la curatela con funciones representativas: actos incluidos y excluidos. Procedimiento (arts. 287, 288, 289 y 290 CC) 697

4. EXTINCIÓN DE LA CURATELA 720

4.1. Extinción automática o de pleno derecho 720

4.2. Extinción por resolución judicial en los supuestos legales 721

5. RENDICIÓN DE CUENTAS Y GASTOS (ARTS. 292 Y 293 CC) 722

5.1. Cuenta general justificada de la curatela 722

5.2. Liquidación de gastos 723

6. RESPONSABILIDAD DEL CURADOR (ART. 294 CC) 723

BIBLIOGRAFÍA 725

CAPÍTULO 25. EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 731

Antonio Monserrat Quintana

INTRODUCCIÓN 731

1. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 295 CC) 733

2. NOMBRAMIENTO: PROCEDIMIENTO, DESIGNACIÓN Y EXCLUSIÓN (ARTÍCULOS 295, PÁRRAFO 2º, Y 296 CC) 736

3. CAUSAS DE INHABILIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN (ART. 297, INCISO 1º CC) 738

4. OBLIGACIONES, GESTIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS (ARTS. 297 INCISO 2º Y 298 CC) 742

4.1. Obligaciones 742

4.2. Gestión 743

4.3. Rendición de cuentas 745

CAPÍTULO 26. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO. SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA. SITUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD 747

Miguel Ángel Moreno Navarrete

1. INTRODUCCIÓN 747
2. TUTORES. LA CURATELA REPRESENTATIVA 748
3. CURADORES..... 751
4. DEFENSORES JUDICIALES..... 752
5. GUARDADORES DE HECHO..... 752
6. PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA 752
7. DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD..... 753

V. INNOVACIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO 27. SEPARACIÓN, DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS, Y EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR..... 755

Rafael Linares Noci

1. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA SEPARACIÓN 755
2. EL DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS (ART. 94 CC) ... 762
3. EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 CC) 771

CAPÍTULO 28. EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN 783

Manuel Espejo Lerdo de Tejada

1. IDEAS GENERALES..... 783
2. LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PREVIOS DEL HIJO CON DISCAPACIDAD REALIZADOS CONFORME A SUS MEDIDAS DE APOYO (ART. 112 CC) 784
3. EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LAS MEDIDAS DE APOYO (ARTS. 121, 123, 124 Y 125 CC)..... 788
   - **3.1. Requisitos de validez del reconocimiento (art. 121 CC)** 788
   - **3.2. Requisitos de eficacia del reconocimiento (arts. 123, 124 y 125 CC)**..... 795

4. DEL EJERCICIO DE ALGUNAS ACCIONES DE FILIACIÓN (ARTS. 133 Y 137 CC) 800

4.1. El plazo en la acción de reclamación de la filiación no manifestada por la posesión de estado ejercitada por los herederos del hijo con discapacidad (art. 133 CC) 800

4.2. La impugnación de la paternidad del art. 137 CC 801

BIBLIOGRAFÍA 804

CAPÍTULO 29. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD 807

María Teresa Pérez Giménez

1. INTRODUCCIÓN: LÍNEAS MAESTRAS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL 807

2. PUNTO DE PARTIDA Y DE LLEGADA: EL INTERÉS DEL MENOR 815

3. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD 819

3.1. Titularidad y ejercicio: Principio de actuación conjunta 819

3.2. Desacuerdos 821

3.3. Excepciones al ejercicio conjunto 823

3.4. Supresión de la incapacidad 824

3.5. Progenitores con vidas separadas 826

3.6. Asistencia psicológica a los hijos 827

BIBLIOGRAFÍA 834

CAPÍTULO 30. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DE GANANCIALES 837

Mª José Vaquero Pinto

1. CAPACIDAD PARA OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES: LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 1330 DEL CÓDIGO CIVIL 837

1.1. La influencia de los nuevos planteamientos en materia de capacidad jurídica en la supresión del artículo 1330 del Código Civil 837

1.2. La regulación anterior en materia de capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales y los principios aceptados por la doctrina tradicional 855

1.3. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales tras la supresión del art. 1330 del Código Civil 859

2. RÉGIMEN ECONÓMICO DE GANANCIALES..... 866

2.1. Administración y disposición de bienes en caso de cónyuge con discapacidad –art. 1387 CC–..... 866

2.2. La petición de la extinción de la sociedad de gananciales por la situación de discapacidad del cónyuge –art. 1393.1 CC–..... 872

BIBLIOGRAFÍA..... 876

VI. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN SUCESORIO

CAPÍTULO 31. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y TESTAMENTOS NOTARIALES 883

Isabel Espín Alba

1. CONTEXTO DE LA REFORMA EN SEDE TESTAMENTARIA 883

1.1. Cauces de ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para otorgar testamento 883

1.2. La accesibilidad universal en materia de testamentos..... 887

2. CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO..... 890

2.1. Antecedentes jurisprudenciales y necesaria conexión con el art. 662 CC 890

2.2. «No pueden testar»: un nuevo enfoque de la capacidad jurídica en el art. 663 CC..... 894

2.3. La capacidad jurídica y el testamento otorgado ante notario. Art. 665 CC..... 896

3. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LOS TESTAMENTOS NOTARIALES..... 905

3.1. Testamento abierto notarial..... 905

3.2. Testamento notarial cerrado..... 908

4. BIBLIOGRAFÍA..... 912

CAPÍTULO 32. INCAPACIDAD PARA HEREDAR 915

Ana Díaz Martínez

1. INCAPACIDADES RELATIVAS Y OTRAS CAUTELAS PARA TESTAR A FAVOR DE CIERTAS PERSONAS (ART. 753 CC) 916

1.1. Protección de la libertad de testar y testadores vulnerables 916
1.2. Tutores y curadores representativos (párrafo 1º del art. 753) ... 917
1.3. Establecimientos residenciales, sus titulares, administradores y empleados (párrafo 2º del art. 753) ... 924
1.4. Tipo de disposiciones testamentarias a que se refiere el art. 753.1º y 2º ... 929
1.5. Efectos de las incapacidades relativas consagradas en los dos primeros párrafos del art. 753 CC ... 929
1.6. Los prestadores de servicios no institucionalizados de cuidado y asistencia al testador (párrafo 3º) ... 933
1.7. Problemas de Derecho transitorio en relación con el nuevo art. 753.3º CC ... 943
1.8. Aplicabilidad del art. 753 CC rigiendo la sucesión un Derecho civil autonómico: especial referencia al Derecho civil de Galicia ... 945

2. INDIGNIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FAMILIARES Y ASISTENCIALES -ART. 756 CC- ... 948
2.1. Modificaciones de la Ley 8/2021 en materia de indignidad para suceder ... 948
2.2. Indignidad por remoción en la curatela por causa imputable al curador (causa 2ª, párrafo 3º, del art. 756 CC) ... 949
2.3. Indignidad por falta de atenciones debidas (causa 7ª del art. 756 CC) ... 951

BIBLIOGRAFÍA ... 956

CAPÍTULO 33. LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR Y RÉGIMEN TRANSITORIO ... 959

Marta Madriñán Vázquez

1. LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021 ... 959
1.1. Naturaleza jurídica de la sustitución ejemplar ... 961

2. LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR TRAS LA RECIENTE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD ... 965

3. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY 8/2021 ... 968
3.1. Consideraciones previas ... 968

3.2. Problemas prácticos derivados del régimen transitorio de la sustitución ejemplar 971

BIBLIOGRAFÍA 980

CAPÍTULO 34. LA REFORMULACIÓN DEL ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS DISCAPACITADOS 983

Antonia Paniza Fullana

1. PLANTEAMIENTO 983
2. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS CON DISCAPACIDAD 987
3. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 991
4. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO *EX LEGE* Y SUS LÍMITES 995
5. ¿DESHEREDACIÓN *EX LEGE* DE LOS HERMANOS? 1002
6. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES PROPIOS 1003

BIBLIOGRAFÍA 1005

RESOLUCIONES 1007

CAPÍTULO 35. DERECHO DE HABITACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS, EL AJUSTE NORMATIVO: EL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL 1009

Marta Madriñán Vázquez

1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL 1009

1.1. Derecho de habitación de origen voluntario a favor de los legitimarios que se encuentran en situación de discapacidad 1011

1.2. El legado legal del derecho de habitación a favor de los legitimarios en situación de discapacidad 1012

1.3. Aspectos comunes en torno al derecho de habitación constituido según lo dispuesto en el artículo 822 del Código civil 1014

2. LA DONACIÓN Y EL LEGADO COMO MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 822.1 CC 1016

2.1. La donación como título de adquisición del derecho de habitación 1016

2.2. El legado como título de adquisición del derecho de habitación 1019

3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE HABITACIÓN 1020

3.1. Legitimarios del causante 1020

3.2. Legitimarios en situación de discapacidad 1023

4. OBJETO DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN FAVOR DE LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD 1025

5. COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN CON LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA AL CÓNYUGE VIUDO 1026

6. LA NO COMPUTACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN ATRIBUIDO AL LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD 1028

7. BIBLIOGRAFÍA 1029

CAPÍTULO 36. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD 1033

Ana Díaz Martínez

1. PLANTEAMIENTO: EL ESPÍRITU DEL NUEVO ART. 996 CC..... 1033

2. EL TITULAR DEL *IUS DELATIONIS* ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN MEDIDAS DE APOYO 1035

3. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CUANDO EL LLAMADO ES PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO 1036

3.1. Medidas voluntarias 1037

3.2. Guardador de hecho 1038

3.3. Curatela 1039

3.4. Defensor judicial 1043

4. ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA 1044

5. REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD 1047

6. *INTERPELLATIO IN IURE* 1047

BIBLIOGRAFÍA 1048

CAPÍTULO 37. COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA 1051

Marta Carballo Fidalgo

1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC 1051
2. PARTICIÓN HEREDITARIA 1053
   - **2.1. Solicitud de partición** 1053
   - **2.2. La partición por contador-partidor** 1062
   - **2.3. El nuevo régimen de la partición convencional** 1068

BIBLIOGRAFÍA 1080

VII. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL

CAPÍTULO 38. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN 1085

José Ramón García Vicente

CAPÍTULO 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS. 1089

José Antonio Serrano García

Mª Carmen Bayod López

1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1163 CC 1089
2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL 1090
3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC 1091
   - **3.1. Texto del Proyecto de Ley** 1091
   - **3.2. Enmiendas presentadas en el Congreso** 1092
   - **3.3. Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado** 1093
   - **3.4. La enmienda formulada por dos senadores** 1094
   - **3.5. Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso** 1094
   - **3.6. Crítica general a la redacción aprobada** 1096
4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC 1097
5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD 1099

5.1. La validez del pago requiere que el menor tenga capacidad para administrar los bienes recibidos 1099

5.2. La ineficacia del pago requiere que el menor no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos 1102

5.3. El pago al menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable 1102

5.4. Como excepción, el pago al menor es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad 1103

6. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MAYORES DE EDAD 1104

6.1. La misma regla del pago al menor es aplicable al pago al mayor de edad 1104

6.2. La regla común debe tener un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligaciones 1108

6.3. El legislador no ha acertado a definir en el art. 1163.1 CC qué persona mayor de edad es la protegida 1110

6.4. El legislador ha añadido requisitos que debe cumplir el pagador 1111

BIBLIOGRAFÍA 1115

CAPÍTULO 40. CAPACIDAD PARA CONTRATAR 1117

Oscar Monje Balmaseda

1. INTRODUCCIÓN 1117

2. LA SUPRESIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1263 CC: LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1121

3. CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS 1124

3.1. Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa 1124

3.2. El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad 1128

BIBLIOGRAFÍA 1130

CAPÍTULO 41. RESCISIÓN POR LESIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR TUTORES Y CURADORES 1133

Carmen Bayod López

José Antonio Serrano García

1. FINALIDAD DE LA REFORMA: ADAPTACIÓN A LA NUEVA TERMINOLOGÍA 1133
   - **1.1. Reformas precedentes** 1133
   - **1.2. La tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021 en relación con los artículos 1291.1 y 1299 CC** 1135
2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS QUE HUBIERAN PODIDO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTORES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN 1137
   - **2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportunidad** 1137
   - **2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: requisitos de aplicación** 1141
3. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL ARTÍCULO 1299 CÓDIGO CIVIL 1145
   - **3.1. El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria** 1145
   - **3.2. El dies ad quo: el párrafo 2 del artículo 1299 CC** 1146
4. BIBLIOGRAFÍA 1148

CAPÍTULO 42. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA ANULABILIDAD 1151

Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda

1. LA ANULABILIDAD CONTRACTUAL EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD 1151
   - **1.1. Contratación por la persona con discapacidad** 1151
   - **1.2. Ámbito de aplicación del art. 1301.4 del CC** 1155
2. LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD: PLAZO Y CÓMPUTO 1158
   - **2.1. Reforma del art. 1301 del CC: caducidad de la acción** 1158
   - **2.2. El dies a quo** 1160
3. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD 1161
   - **3.1. El planteamiento de la reforma del art. 1302 del CC** 1161
   - **3.2. Aspectos no modificados** 1163

3.3. Impugnación en la contratación por menores 1164

3.4. Impugnación de la contratación realizada por persona con discapacidad..... 1165

4. EFECTOS DE LA ANULABILIDAD: EL ART. 1304 CC 1174

5. LA PÉRDIDA DE LA COSA POR PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL ART. 1314 DEL CC..... 1176

BIBLIOGRAFÍA..... 1178

CAPÍTULO 43. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL 1181

Mª Nélida Tur Faúndez

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD POR SUS PROPIOS ACTOS..... 1181

1.1. El estado de la cuestión antes de la reforma del CC por la Ley 8/2021 1181

1.2. La responsabilidad civil de la persona con discapacidad. El alcance de la reforma por la Ley 8/2021..... 1186

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TUTOR Y CURADOR POR LOS DAÑOS COMETIDOS POR MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1191

2.1. La situación anterior a la Ley 8/2021 1191

2.2. Responsabilidad civil de quienes prestan apoyo a la persona con discapacidad tras la reforma 1192

BIBLIOGRAFÍA..... 1198

CAPÍTULO 44. SOBRE EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA (MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL), PUNTOS DOS Y TRES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO 1201

Edgar Iván Colina Ramírez

INTRODUCCIÓN 1201

1. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1202

2. SOBRE LA GÉNESIS DE LA REFORMA Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL..... 1206

3. LIMITACIONES Y ALCANCES DE LA REFORMA LEGISLATIVA PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA LEY 8/2021, 2 JUNIO. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 120 DEL CP..... 1213

BIBLIOGRAFÍA 1217

CAPÍTULO 45. DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: LA DESAFORTUNADA Y CONFUSA MENCIÓN DE LA "RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO" 1221

Ignacio Lledó Benito

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA INCOHERENTE CONSIDERACIÓN DE LA "RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO" 1221
2. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: EXPLICACIÓN DE LA DOCTRINA CRÍTICA AL ART. 118 DEL CÓDIGO PENAL..... 1223
3. LA RESPONSABILIDAD EX DELICTO Y LA NUEVA REFORMULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD AL AMPARO DE LA LEY 8/2021 1230
4. EL CAMBIO DE POTESTAD O GUARDA LEGAL O DE HECHO POR EL SISTEMA DE APOYOS (EN EL PUNTO UNO ORDINAL 1º ART. 118 CÓDIGO PENAL) 1236
5. LA CUESTIÓN "ERRÁTICA" DE LA LOCUCIÓN REFERIDA O LA IMPUTABILIDAD VERSUS INIMPUTABILIDAD DE LA REGLA PRIMERA DEL ART. 118-1º CP 1240

BIBLIOGRAFÍA 1246

CAPÍTULO 46. AJUSTES NORMATIVOS EN DIVERSOS CONTRATOS: COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTO, SOCIEDAD, MANDATO Y DEPÓSITO 1249

Antonia Paniza Fullana

1. LÍMITES ADQUISITIVOS Y DISPOSITIVOS DE BIENES DE MENORES Y DISCAPACITADOS..... 1249
   - **1.1. Planteamiento** 1249
   - **1.2. Compra de bienes por tutores y personas que prestan funciones de apoyo -el artículo 1459.1 del Código civil** 1250
   - **1.3. El arrendamiento de cosas por más de seis años (artículo 1548 del Código civil)** 1253
2. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y MANDATO –ART. 1700 Y 1732 CC– 1255
3. EL RÉGIMEN DEL DEPÓSITO EN CASO DE MENORES Y DISCAPACITADOS –ARTS. 1764, 1765 Y 1773 CC–..... 1257

BIBLIOGRAFÍA 1260

CAPÍTULO 47. LA TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS REPRESENTADOS 1263

José Ángel Torres Lana

1. REFLEXIONES PREVIAS 1263
2. MATERIA TRANSIGIBLE Y CARÁCTER DE LA TRANSACCIÓN 1265
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 1811 DEL CC 1266
4. OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL 1267
5. FUNCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL RESPECTO AL ACTO O NEGOCIO AL QUE SE REFIERE 1270
6. LA ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA 1273

BIBLIOGRAFÍA 1274

PARTE TERCERA.
PRINCIPALES MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REGISTRO CIVIL

CAPÍTULO 48. LA PUBLICIDAD REGISTRAL, PERSONAS Y DISCAPACIDAD 1277

Alicia Sánchez Sánchez

1.1. Introducción 1277
1.2. La ley 20/2011, de 21 de julio. Nuevo modelo de Registro Civil, prórrogas y modificaciones 1277
1.3. La publicidad en la Ley del Registro Civil de 1957, su Reglamento y la Ley 20/2011 1281
1.4. Supuestos de publicidad restringida hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio 1290
1.5. La publicidad registral de las personas con discapacidad hasta la Ley 8/2021 1296
1.6. La Reforma de la Ley 6/2021, de 28 de abril y de la LO 6/2021, de 28 de abril 1301
1.7. Conclusiones 1304

BIBLIOGRAFÍA 1305

CAPÍTULO 49. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO 1307

Emma Sánchez Sánchez

1. INTRODUCCIÓN 1307
2. EL MARCO LEGISLATIVO DE LA DISCAPACIDAD 1309
   - **2.1. El marco legislativo** 1309
   - **2.2. El nuevo régimen de medidas de la Ley 8/2021, de 2 de junio** 1311
3. HECHOS Y ACTOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO INDIVIDUAL 1312
   - **3.1. El art. 4 LRC** 1312
   - **3.2. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención en relación a los hechos inscribibles** 1313
4. DERECHOS ANTE EL REGISTRO CIVIL 1315
5. MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 71 LRC 1317
   - **5.1. Modificación del artículo 44** 1317
   - **5.2. Modificación del art. 71. La inscripción de la Patria Potestad** 1318
6. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PROVISIÓN DE APOYOS Y OPONIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES 1319
   - **6.1. Resolución judicial de provisión de apoyos** 1319
   - **6.2. Oponibilidad de las resoluciones** 1320
7. LA TUTELA POR LA ENTIDAD PÚBLICA 1321
8. MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS OTORGADAS MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA 1324
   - **8.1. Medidas de apoyo voluntarias** 1324
   - **8.2. Inscripción de la autocuratela** 1325
   - **8.3. Poderes y mandatos preventivos** 1325
   - **8.4. Inscripción o anotación de la guarda de hecho** 1327
9. LA PUBLICIDAD RESTRINGIDA DE LA DISCAPACIDAD Y LAS MEDIDAS DE APOYO 1327
10. CONCLUSIONES 1330

BIBLIOGRAFÍA 1330

PARTE CUARTA.
MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL NOTARIADO

CAPÍTULO 50. LAS EXIGENCIAS PARA SER TESTIGOS DE CONOCIMIENTO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OTORGANTE 1335

Álvaro Delgado Truyols

CAPÍTULO 51. LAS MEDIDAS DE APOYO EN LA COMPARECENCIA ANTE NOTARIO 1337

Álvaro Delgado Truyols

CAPÍTULO 52. LOS AJUSTES NORMATIVOS A LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 1339

Álvaro Delgado Truyols

1. PREVISIONES SOBRE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (ART. 54.1 LN) 1339
2. INTERVENCIÓN DE MENORES O DISCAPACITADOS EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y OLÓGRAFO (ARTS. 56.1 Y ARTS. 57.3 Y 62.3 LN) 1340

BIBLIOGRAFÍA 1342

CAPÍTULO 53. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DINERARIAS NO CONTRADICHAS DE ALIMENTOS QUE SE RESTRINGEN A LOS MENORES..... 1343

Carlos Jiménez Gallego

1. ANTECEDENTES..... 1343
2. COMENTARIO DE LA REGULACION 1344
3. CONCLUSIONES..... 1348

BIBLIOGRAFÍA 1348

CAPÍTULO 54. APERTURA DE LA CONCILIACIÓN, QUE SE RESTRINGE (EN LA LEY CONCURSAL) A PERSONAS MENORES DE EDAD 1349

Carlos Jiménez Gallego

1. ANTECEDENTES..... 1349
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN 1350
3. CONCLUSIONES..... 1352

BIBLIOGRAFÍA 1352

PARTE QUINTA.
REFORMAS EN LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO 55. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS BIENES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1355

Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente

1. EL NUEVO LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES: CONTENIDO, ASIENTOS, Y COMPETENCIA PARA SU GESTIÓN –ART. 242 BIS LH– 1355
   - **1.1. Antecedentes históricos** 1355
   - **1.2. Regulación actual** 1359
   - **1.3. Legitimados para solicitar la inscripción en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de las medidas de apoyo** 1360
2. LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS 1362
3. MEDIDAS INSCRIBIBLES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES 1364
4. LOS ASIENTOS DEL LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES 1367
5. EL ÍNDICE CENTRAL INFORMATIZADO 1369
   - **5.1. Regulación** 1369
   - **5.2. Antecedentes** 1370
6. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO 1373
7. LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES EN QUE INTERVENGAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1376
   - **7.1. Cuestiones generales** 1376
   - **7.2. Títulos inscribibles que han de ser calificados** 1376
   - **7.3. Extensión y límites de la calificación registral de documentos en que interviene una persona con discapacidad necesitada de apoyos** 1377
   - **7.4. Medios de calificación de que dispone el registrador** 1379
   - **7.5. La nota de calificación** 1380
   - **7.6. Las restricciones de disponibilidad y la inscripción del derecho de uso del Art. 96 CC en el Registro de la Propiedad** 1381
   - **7.7. La adaptación del derecho transitorio** 1386

8. LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA 1387
8.1. Antecedentes ... 1387
8.2. Causas de la supresión ... 1388
8.3. Derecho transitorio ... 1389
9. HIPOTECAS LEGALES ... 1390
9.1. Las hipotecas legales ... 1390
9.2. El Art. 165 LH ... 1391
9.3. El Art. 168.4º LH ... 1392
9.4. La hipoteca por razón de fianza en el Art. 192 LH ... 1393
10. PUBLICIDAD FORMAL ... 1396
10.1. La publicidad formal y las modificaciones de la Ley 8/2021 ... 1396
10.2. El Art. 222.9 LH ... 1400

PARTE SEXTA.
REFORMA DE LA LEY 41/2003 DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 56. REFORMA DE LA LEY 41/2003, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ... 1415
Julia Ruiz-Rico Ruiz Morón
1. EL PATRIMONIO PROTEGIDO EN EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD ... 1415
1.1. Significado y alcance de las instituciones de apoyo ... 1415
1.2. La necesaria adaptación de la Ley 41/2003 ... 1419
2. RÉGIMEN LEGAL DEL PATRIMONIO PROTEGIDO ... 1429
3. AJUSTES NORMATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO ... 1430
3.1. Naturaleza jurídica del acto de constitución ... 1430
3.2. Personas legitimadas para la constitución ... 1431
3.3. Constitución del patrimonio protegido a solicitud de persona con interés legítimo ... 1435
3.4. Contenido del documento de constitución ... 1439
4. AJUSTES NORMATIVOS AL RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES A PATRIMONIOS PROTEGIDOS ... 1440
5. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACION ... 1445

5.1. Cambios operados en el art. 5 LPPPD 1445
5.2. Relevancia de la voluntad del constituyente y del aportante en el régimen de administración del patrimonio 1446
5.3. Autorización judicial 1448
6. RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS 1450
BIBLIOGRAFÍA 1450

PARTE SÉPTIMA.
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

CAPÍTULO 57. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO A RAÍZ DE LA LEY 8/2021 1457
Blanca Ballester Casanella
1. INTRODUCCIÓN 1457
2. LA CAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN: ¿QUÉ APORTA A LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL? 1459
3. LEY 8/2021: CLAVES DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1463
3.1. La adecuación del ordenamiento jurídico, a la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad 1463
3.2. El empresario individual 1467
3.3. El Estatuto Jurídico del empresario y su capacidad para ejercer el comercio 1468
CONCLUSIONES 1475
BIBLIOGRAFÍA 1477

PARTE OCTAVA.
REFORMAS PROCESALES

I. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS
EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO 58. MODIFICACIONES GENERALES DE LA LJV: CAMBIOS TERMINOLÓGICOS Y NECESIDAD DE ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCEDIMIENTOS 1481

Julio Banacloche Palao

CAPÍTULO 59. EL NUEVO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1485

Julio Banacloche Palao

1. CONSIDERACIONES GENERALES 1485
2. ÁMBITO OBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO 1488
   - **2.1. Casos en que resulta aplicable** 1488
   - **2.2. La posible acumulación de pretensiones o expedientes** 1490
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO 1492
   - **3.1. Órgano judicial competente para conocer** 1492
   - **3.2. Los sujetos particulares que intervienen en el expediente: capacidad, legitimación y postulación** 1494
   - **3.3. La intervención del Ministerio Fiscal** 1497
4. EL PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO 1498
   - **4.1. Actuaciones iniciales: medidas cautelares previas, solicitud, admisión y citación a la comparecencia** 1498
   - **4.2. Actuaciones previas a la comparencia y posible escrito de oposición** 1502
   - **4.3. Celebración de la comparecencia** 1505
   - **4.4. Terminación anormal y normal del expediente. Constitución de curatela y declaración de guarda de hecho. Régimen de costas** 1508
   - **4.5. Impugnación de la decisión y la cuestión de la cosa juzgada** 1518
   - **4.6. El procedimiento de revisión del auto acordando las medidas** 1520

BIBLIOGRAFÍA 1523

CAPÍTULO 60. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EXPEDIENTES YA REGULADOS POR LA LJV 1525

Julio Banacloche Palao

1. EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL A MENORES O A PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1525
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA TUTELA, CURATELA Y GUARDA DE HECHO 1526

3. EXPEDIENTE RELATIVO A LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS SIMILARES QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DEL MENOR O DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 1538

4. EXPEDIENTE SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD 1541

5. EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA 1542

BIBLIOGRAFÍA 1543

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

CAPÍTULO 61. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA Y ACCESIBLE 1545

Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa

1. LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1545

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1546

2.1. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil antes de la reforma operada por la Ley 8/2021 1549

2.2. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021 1552

2.3. La realización de los ajustes necesarios en el procedimiento. 1553

3. CONCLUSIONES 1564

BIBLIOGRAFÍA 1564

CAPÍTULO 62. EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD 1567

Francisco López Simó

1. INTRODUCCIÓN 1567

2. DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A ESTE PROCESO Y A LOS DEMÁS PROCESOS CIVILES NO DISPOSITIVOS 1569

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN: CUÁNDO SE PUEDE ACUDIR AL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO 1571

4. TRIBUNAL COMPETENTE 1576

5. PARTES: QUIÉN PUEDE PROMOVER EL PROCESO CONTENCIOSO (LEGITIMACIÓN). INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN ESTE PROCESO. POSTULACIÓN 1582

5.1. Legitimación 1582

5.2. Intervención procesal 1586

5.3. Postulación 1588

6. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO. ESPECIALIDADES EN SU TRAMITACIÓN. 1589

6.1. Procedimiento adecuado 1589

6.2. Alegaciones iniciales. Especialidades 1590

6.3. Especialidades en la vista 1594

6.4. Sentencia. Especialidades 1598

7. REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO ADOPTADAS EN LA SENTENCIA 1604

BIBLIOGRAFÍA 1607

CAPÍTULO 63. ADAPTACIÓN DE OTROS PROCESOS CIVILES ESPECIALES A LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006: DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN, PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO Y PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA 1609

Javier Larena Beldarrain

1. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES 1609

2. LA REFORMA OPERADA EN LOS PROCESOS DE DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN 1611

3. MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO 1613

4. CAMBIOS REALIZADOS EN EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA 1616

BIBLIOGRAFÍA 1617

III. RÉGIMEN TRANSITORIO EN MATERIA PROCESAL

CAPÍTULO 64. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE CARÁCTER PROCESAL 1619

José Manuel Chozas Alonso

1. INTRODUCCIÓN 1619
2. PRIVACIONES DE DERECHOS ACTUALMENTE EXISTENTES (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA) 1623
3. REVISIÓN DE LAS MEDIDAS YA ACORDADAS (DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA) 1626
4. PROCESOS EN TRAMITACIÓN (DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA) 1646

BIBLIOGRAFÍA 1649

PARTE NOVENA. DISPOSICIONES ADICIONALES, DEROGATORIA Y FINALES DE LA LEY 8/2021

CAPÍTULO 65. ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES: PRIMERA Y SEGUNDA 1653

Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

Adiran Benito-Butrón González

1. DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. RÉGIMEN DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL 1653
2. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA 1660

CAPÍTULO 66. DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. ANÁLISIS 1669

Arantzazu Vicandi Martínez

CAPÍTULO 67. TÍTULOS COMPETENCIALES (DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA) 1671

Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda

1. EL SENTIDO DE LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA 1671

2. LA INVOCACIÓN POR EL ESTADO DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS REGISTROS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS 1672

3. EL TÍTULO COMPETENCIAL SOBRE LEGISLACIÓN CIVIL..... 1676

4. LAS COMPETENCIAS EN MATERIA PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 1679

5. LA COMPETENCIA PARA MODIFICAR LA NORMATIVA REFORMADA EN EL CÓDIGO PENAL 1680

BIBLIOGRAFÍA 1681

CAPÍTULO 68. DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. ENTRADA EN VIGOR... 1683

Arantzazu vicandi martínez

Capítulo 2.
LA REFORMA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO[1]

Natividad Goñi Urriza
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado.
Universidad Pública de Navarra

1. INTRODUCCIÓN

Al igual que España algunos países de nuestro entorno han llevado a cabo reformas para adaptar sus normas relativas a la capacidad jurídica a los principios que emanan de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, Convenio de Nueva York o CNY 2006)[2].

En España, la adaptación de nuestro ordenamiento a los mandatos del artículo 12 CNY 2006 ha tenido lugar mediante la promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, un hito fundamental, pues supone un total cambio de paradigma en lo que se refiere a la capacidad de las personas[3].

La implementación del principio de no discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica por razón de discapacidad (artículo 12 CNY 2006) ha sido desigual en los distintos países, por lo que siguen existiendo dos modelos de concepción de la discapacidad, por un lado, el que, para garantizar el tratamiento igualitario se basa, principalmente, en la autodeterminación y, por otro lado, el basado en la intervención de la autoridad para el ejercicio de la capacidad[4].

---

[1] Este estudio se realiza en ejecución del Proyecto I+D+i "Discriminación a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en las situaciones internacionales e interregionales (Código: PID2021-127361NB-I00). Ayudas a «PROYECTOS DE GENERACIÓN DE CONOCIMIENTO» en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023. IP: Natividad Goñi Urriza.

[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, núm. 96, de 21 de abril 2008.

[3] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, BOE núm. 132, de 3 junio de 2021.

[4] EUROPEAN LAW INSTITUTE (2020) The protection of adults in International Situations, 2020, p. 9). https://www.europeanlawinstitute.eu/news-events/upcoming-events/events-sync/news/new-eli-report-on-protection-of-adults-in-international-situations/?tx_news_

En España, la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar se ha visto superada por una nueva concepción de la primera, comprensiva tanto de la aptitud para ser titular de los derechos y obligaciones como de la aptitud para ejercitarlos válidamente, con asunción, incluso, del término empleado por el citado artículo 12 CNY 2006 en su versión española: capacidad jurídica (artículo 249 CC). El reconocimiento de capacidad jurídica a todas las personas ha traído consigo la abolición del procedimiento judicial de modificación de la capacidad, sustituido por un proceso de provisión de apoyos, y la desaparición de la tutela para los mayores de edad, así como de la patria potestad prorrogada o rehabilitada, figuras excesivamente rígidas y poco acordes con los nuevos planteamientos. Todos estos cambios en el derecho sustantivo afectan a la aplicación de las instituciones de Derecho internacional privado, especialmente a la excepción de orden público internacional.

Por lo que respecta a la reforma de nuestro sistema interno de Derecho Internacional Privado, se limita al artículo 9.6 II CC, el 10.8 CC y algunas normas relativas a la adquisición de la nacionalidad (arts. 15.1, 20.2 y 21.3, letra d y 22.2, letra c CC). En la modificación del artículo 9.6, segundo párrafo del CC se ha sustituido la expresión la ley aplicable a «la protección de las personas mayores de edad» por la ley aplicable a «las medidas de apoyo para personas con discapacidad» y se indica que en caso de modificación de la residencia habitual se aplicará la ley de la segunda aceptando el reconocimiento de las medidas adoptadas por otros Estados.

Por su parte, el artículo 10.8 CC tiene una nueva redacción en la que cambia la expresión <extranjero incapaz> por <extranjero que no pueda contratar>, parte, por tanto, de la aplicación de la ley nacional a la capacidad para contratar (artículo 9.1 CC).

Finalmente, para dar cumplimiento al artículo 18 CNY 2006 (que establece el derecho de las personas con discapacidad a la libertad para elegir una nacionalidad en igualdad de condiciones con las demás personas y, en particular, el derecho a adquirirla, cambiarla y a no ser privadas de ella por motivos de discapacidad o arbitrariamente), en la nueva regulación del artículo 20.2 CC se indica que el interesado con discapacidad formulará su declaración de opción con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso precise (letra d). Para la adquisición por carta de naturaleza o residencia en España, también la nueva regulación prevé que la solicitud se realizará por el propio interesado con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise (artículo 21.3, letra d CC); y, para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, la modificación del artículo 22.2, letra c CC limita a un año el plazo exigido para quien ha estado dos años consecutivos sujeto a tutela o curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de ciudadano o instituciones españoles, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.

---

pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=e714aa290b8b34dcb5bca2171acb7af4

La incorporación en España de los principios del Convenio de Nueva York no sólo ha supuesto o supondrá la reforma de distintas normas estatales por la mencionada Ley 8/2021 sino también la de normas autonómicas, como la aprobada en Cataluña y las anunciadas también en Navarra (se ha previsto la promulgación de una Ley Foral de Capacidad y Medidas de apoyo a las personas (Disposición Final segunda de la Ley Foral 21/2019 de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo) y en Aragón[5].

El distinto grado de adaptación de los sistemas jurídicos a la Convención explica que el régimen de la capacidad y de las medidas de apoyo de las personas con discapacidad pueda variar, tanto en el ámbito interno como en el internacional, pudiéndose producir verdaderos conflictos de leyes internos e internacionales[6].

Para cualquier análisis de Derecho Internacional Privado de la prohibición de la discriminación en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad debe partirse, además de los principios básicos establecidos en el Convenio de Nueva York, de los instrumentos jurídicos internacionales que regulan los derechos fundamentales. Varias disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos constituyen el referente de los derechos de las personas con discapacidad aunque no se contemple en él la discriminación por razón de discapacidad, como tal[7].

Respecto del régimen de la capacidad jurídica, interesa especialmente el artículo 8 CEDH que establece el respeto a la vida privada, derecho éste que puede verse vulnerado si una legislación estatal que distingue únicamente entre plena capacidad y plena incapacidad no permite una respuesta *ad hoc* o *tailor-made response* (STEDH de 16 de noviembre 2021, N. v. Romania (n.2)-38048/18). Sentencia fundamental que tendrá que tomarse en cuenta a la hora de aplicar la excepción de orden público internacional (artículo 12.3 CC).

Descendiendo al Derecho de la Unión Europea, no sólo la Carta Europea de los Derechos Fundamentales (la Carta o CDFU) prohíbe igualmente la discriminación por razón de discapacidad (artículo 21.1 CDFU) sino que la propia Unión ha ratificado el Convenio de Nueva York, por lo que sus disposiciones forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión e influyen en su interpre-

---

[5] Véase el Decreto ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad, DOGC, 2 septiembre 2021. Valls y Xufré, J. (2021). Convergencias y divergencias de la reforma del ejercicio de la capacidad jurídica en Derecho común y catalán. En Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (DIr.) (2021). *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, 144-167.

[6] Bayod López, C. (2021). Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales. Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (Dir.) (2021). *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, 144-167.

[7] La prohibición de discriminación en el goce de los derechos del propio Convenio por razón de cualquier situación personal (artículo 14 CEDH), cubre los casos en que una persona recibe un trato menos favorable, discriminatorio debido a la discapacidad de un hijo, de modo que es una forma de discriminación por motivo de discapacidad (STEDH 22 marzo 2016, Guberina contra Croacia, nº 23682/13).

tación[8]. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha afirmado que, la medida de lo posible, la legislación de la Unión debe interpretarse de manera que sea coherente con dicha Convención[9].

Esta prohibición general de discriminación no sólo se aplica a las situaciones internas en las que se plantee la cuestión de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, sino que se aplica también a dicha cuestión en el ejercicio de la libertad de desplazamiento y la nacionalidad, establecido en el artículo 18 CNY 2006.

En la Unión Europea, la libertad de desplazamiento y de residencia entre los Estados miembros tiene un régimen específico en los arts. 20 y 21 TFUE, que confieren a todo ciudadano de la Unión un derecho primario e individual a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La aplicación de estas libertades a todos los ciudadanos de la Unión, por el mero hecho de ostentar la nacionalidad de un Estado miembro, tiene consecuencias muy relevantes sobre el régimen de los Estados miembros en distintas materias, como el Derecho de extranjería, pero también sobre la posibilidad de aplicar las normas civiles relacionadas con la persona física –como las relativas al derecho al nombre y los apellidos de las personas físicas– y sobre los principios fundamentales del Derecho de Familia o el orden público de los Estados miembros. Estas normas han afectado a la aplicación (o no aplicación) de la legislación de un Estado miembro al establecer el TJUE el principio de reconocimiento mutuo de situaciones jurídicas relativas al derecho de familia y a las personas físicas y creadas conforme a la legislación de otro Estado miembro de la Unión[10] .

Las situaciones transnacionales plantean las siguientes cuestiones: En primer lugar, la determinación del Estado cuyas autoridades públicas tendrán competencia para adoptar las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad, posteriormente y, en segundo lugar, es necesario determinar la ley que se aplicará a la adopción de las medidas de protección o apoyo a la persona con discapacidad; en tercer lugar, valorar si y sometidos a qué condiciones una medida voluntaria o una decisión judicial de apoyo a una persona con discapacidad adoptada por una autoridad extranjerapueden ser efectiva en España.

---

[8] Decisión del Consejo 2010/48/CE, de 26 de noviembre de 2009, por la que se aprueba, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, Consejo DOL 27 enero 2010, núm. 23, 35.

[9] STJUE de 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark* (en relación al propio concepto de discapacidad). También el artículo 10 TFUE establece que la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad en la definición y ejecución de sus políticas y, para ello, se han adoptado diversas Directivas que prohíben la discriminación en distintos ámbitos: el empleo y en el acceso al sistema de bienestar social y la seguridad social, así como a los bienes y servicios. En este ámbito del derecho sustantivo europeo, la prohibición de discriminación directa que establecen no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que tengan alguna discapacidad sino también a sus cuidadores. STJUE de 17 julio 2008, C-303/06, S. *Coleman/Attridge Law y Steve Law*, EU:C:2008:415.

[10] STJUE de 5 junio 2018, C-672/16, *Coman*, EU:C:2018:134 y STJUE de 14 diciembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» VMA,* C-490/20, EU:C:2021:1008.

El régimen adoptado en materia de Derecho Internacional Privado determina el grado de seguridad jurídica en las situaciones transfronterizas ya que las transacciones realizadas por un adulto o en su nombre, en un país pueden ser recurridas por apreciarse dificultades para decidir o regirse de manera autónoma.

Para ello hay que diferenciar las medidas involuntarias de las voluntarias, en las primeras una autoridad, normalmente judicial puede adoptar medidas de protección como nombramiento de un curador y en las segundas, una persona puede nombrar un representante para que tome las decisiones en relación a su persona y sus bienes para el caso de que en el futuro no pueda decidir por sí misma.

No obstante, este no será el orden de las cuestiones que se analizarán en este trabajo que vendrá determinado por las novedades introducidas en materia de nacionalidad y en relación a la ley aplicable, en primer lugar, y las omisiones del legislador en relación a la competencia judicial internacional y la validez documentos públicos y decisiones judiciales en España, en segundo lugar.

La modificación de ciertas normas de Derecho Internacional Privado interno operada por la Ley 8/2021 ha sido muy criticada por doctrina, en particular por sus omisiones y por crear más problemas de los que resuelve[11]. El debate actual se centra en la procedencia de ratificar el Convenio de La Haya sobre Protección Internacional de los Adultos (en adelante CLH 2000) o adoptar un instrumento jurídico europeo que garantice la seguridad jurídica de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad en las situaciones transfronterizas[12].

2. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIDAD

2.1. La reforma parcial del régimen de nacionalidad

El artículo 18 CNY 2006 establece el derecho de las personas con discapacidad a elegir una nacionalidad en igualdad de condiciones con las demás personas

---

[11] Espinosa Calabuig, R. (2021). Derecho internacional privado europeo y protección de los grupos vulnerables. *Revista General de Derecho Europeo*, 54, 1-18, concr. 4.

[12] Convenio sobre Protección Internacional de los Adultos, hecho en La Haya el 13 de enero de 2000. Este Convenio entró en vigor el 1 de enero de 2009 pero no ha sido ratificado por España. Sobre los Estados parte, http://www.hcch.net. Aboga claramente por su ratificación Adroher Biosca, S., (2022). Derecho aplicable a las medidas de apoyo a la discapacidad en supuestos internacionales, en Pereña Vicente, M., Heras Hernández, Mª M. (Dir.), Núñez Núñez, Mª. (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo blanch, 447-463, concr. 448. Francina, P. (2020). La disciplina internazionalprivatistica italiana della protezione degli adulti alla luce di una recente pronuncia. *CDT*, 12 (1), 219-230. En cambio, consideran necesario la adopción de una norma europea la Asociación Europea de Derecho Internacional Privado. European Association of Private International Law (2022). *Position paper in response to the European Commission's public consultation on an EU-wide protection for vulnerable adults*. Y el Instituto de Derecho Europeo, EUROPEAN LAW INSTITUTE (2020), op. cit., 7.

y, en particular, el derecho a adquirirla, cambiarla y a no ser privadas de ella por motivos de discapacidad o arbitrariamente.

La reforma operada por la Ley 8/2021 afecta a varias normas del Código Civil reguladoras de la adquisición de la nacionalidad española: en primer lugar, afecta a la formulación de la declaración de opción para la adquisición de la nacionalidad española y a la legitimación para solicitarla–artículo 20.2 CC–; a la legitimación para solicitar la adquisición de la nacionalidad por carta de naturaleza y residencia –artículo 21.3 CC–. En segundo lugar, la modificación legal concierne a la adquisición de la nacionalidad por residencia de las personas sujetas a instituciones de representación y guarda –artículo 22.2. c CC–. Finalmente, la Ley 8/2021 revisa también la forma de realizar la declaración de opción de vecindad civil en caso de adquisición de la nacionalidad –artículo 15.1, párrafo segundo CC–.

Con el fin de dar cumplimiento al principio de no discriminación en la elección de la nacionalidad del artículo 18 CNY 2006, en la nueva regulación del artículo 20.2 CC se indica que el interesado con discapacidad formulará su declaración de opción por la nacionalidad española con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise (letra d). Para la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza o por residencia en España, también la nueva regulación prevé que la solicitud se realizará por el propio interesado con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise (artículo 21.3, letra d CC). Por su parte, para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, la modificación del artículo 22.2, letra c CC limita a un año el plazo de residencia exigido para quien ha estado sujeto a tutela o curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de ciudadano o instituciones españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.

Finalmente, en relación a la declaración de opción de la vecindad civil, el artículo 15.1 segundo párrafo CC sustituye la expresión «asistido por su representante» por la indicación de que el propio optante formulará la declaración solo «o con los apoyos que la persona con discapacidad, en su caso, precise».

La reforma pretende que las personas con discapacidad puedan manifestar por sí mismas su decisión de adquirir la nacionalidad española, mediando, en su caso las medidas de apoyo necesarias.

Con esta modificación legal se sustituye el régimen anterior en el que se diferenciaban tres supuestos distintos en relación a las personas con discapacidad (anterior artículo 20.2 CC). En primer lugar, se exigía la formulación de la declaración por el representante legal en caso de que el optante estuviera «incapacitado» (artículo 20.2 letra a CC) y, en ese caso, se exigía también autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante e informe previo del Ministerio Fiscal.

En segundo lugar, la declaración podía prestarse por la persona interesada asistida por su representante legal en el caso de persona incapacitada, si lo permite la sentencia de incapacitación (artículo 20.2, letra b). No exigiéndose en este caso la autorización del encargado del Registro Civil ni el informe previo del Ministerio Fiscal.

Y en tercer lugar, en el caso de la recuperación de la plena capacidad la declaración podía formularse por el propio interesado (artículo 20.2, letra d).

La doctrina había criticado la necesidad tanto de la autorización del encargado del Registro civil como del dictamen del Ministerio Fiscal[13].También se puso de manifiesto que este régimen ahora modificado vulneraba no sólo los principios del Convenio de NY 2006 sino también la normativa interna[14].

Sin embargo, de la regulación, al menos del artículo 15 CC modificado, parece deducirse que el texto literal de la norma ya permitía que el optante con discapacidad formulara la declaración de opción de una vecindad civil «por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal….». Por lo que parece ser una reforma de apariencia o para ajustar la terminología al Convenio de 2006 pero sin que se aprecie otra virtualidad importante, por sí sola.

Esta supresión de la autorización del encargado del Registro Civil y la intervención del dictamen del Ministerio Fiscal, así como la adaptación de la formulación de las declaraciones para respetar la autonomía de las personas con discapacidad debe ser valorada positivamente.

2.2. Las omisiones en la reforma

Como se decía antes, la Ley 8/2021 modifica ciertos artículos del Código Civil relativos al régimen de la nacionalidad, pero, sorprendentemente, deja intactas otras normas sobre la nacionalidad. Así, en primer lugar, resulta indemne el régimen del artículo 23 CC que establece los requisitos comunes para la adquisición de la nacionalidad española (tanto por opción, como por carta de naturaleza o residencia), entre los que incluye el de la declaración por la que se jura o promete la fidelidad al Rey y la obediencia a la Constitución y a las Leyes (letra a) y la declaración de renuncia a la anterior nacionalidad (letra b).

Esta norma prevé que dicha declaración se preste por el mayor de catorce años capaz para prestar una declaración por sí, sin establecer qué ocurre cuando la persona que vaya a adquirir la nacionalidad tiene alguna discapacidad. La doctrina ha entendido que estas declaraciones son actos personalísimos y que no pueden ser realizados por persona distinta al interesado[15].

---

[13] Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2020). El derecho de adquirir y cambiar de nacionalidad por las personas con discapacidad: regulacón actual y soluciones de futuro, en E. Muñiz Espada,*Contribuciones para una reforma de la discapacidad. Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapaciad,* Wolters Kluwer España, 199-231, concr. 212.

[14] *Ibidem.* Se destaca que la Ley 1/2009 de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esa finalidad, BOE núm. 73, de 26 de marzo 2009 ya exigía en la disposición final primera la eliminación de la expresión «incapacitación judicial».

[15] Así opina respecto de la declaración relativa a la jura o promesa de fidelidad al Rey y la obediencia de la Constitución y las Leyes Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2020). 227.

En segundo lugar, la reforma no modifica el artículo 24 CC relativo a la pérdida de la nacionalidad española por parte de las personas que, residiendo en el extranjero, adquieran otra nacionalidad voluntariamente a menos que emitan una declaración manifestando su voluntad de conservar la nacionalidad española. Nada se indica respecto al modo de manifestar el deseo de conservar la nacionalidad española por parte de las personas con discapacidad.

En tercer lugar, el legislador tampoco actúa sobre la disposición relativa a la recuperación de la nacionalidad española, para lo que se requiere la manifestación de la voluntad de recuperarla (artículo 26.1, letra b CC).

La doctrina ha intentado justificar esta omisión de la reforma a través de la solución aplicada en el régimen anterior en el que tampoco se especificaba la manera de formular la declaración por parte de las personas con discapacidad[16]. Se propone la aplicación por analogía lo dispuesto en las disposiciones relativas a la adquisición de la nacionalidad, es decir que estas personas manifestarán su voluntad de no perder la nacionalidad española o de recuperarla con los apoyos necesarios[17].

Tampoco se acomete reforma alguna en los requisitos establecidos por el artículo 22.4 CC para la obtención de la nacionalidad española por residencia. Esta disposición exige justificar una buena conducta cívica y un suficiente grado de integración en la sociedad española. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cumplimiento del requisito del grado de integración en la sociedad española por parte de una persona con discapacidad para concluir la necesaria adaptación de la valoración de la integración de la persona con discapacidad en el sentido de hacer una valoración específica de las circunstancias que concurren en el ciudadano[18].

La sentencia aplicaba la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, cuyo objeto es establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 CE, pero considera no acreditado el hecho de la integración social de la persona con discapacidad[19].

El Tribunal Supremo indica en el fundamento jurídico tercero que:

> Y es lo cierto que, teniendo en cuenta esa limitación del 67%, la adecuada constatación de la exigencia de integración social prevista en el artículo 22.4 del Código Civil, ha de ser lógica, adecuada y proporcional a tal minusvalía, ya que caso contrario, se estaría produciendo una evidente discriminación del actor, vulneradora de los preceptos constitucionales a que hace mención la Sala de instancia, y de las normas por él citadas en los motivos de recurso.

---

16 *Ibidem.*

17 Álvarez Rodríguez, A. (2008). *Nacionalidad española: normativa vigente e interpretación jurisprudencial,* Thomson, 132.

18 STS de 9 de octubre 2015, ES:TS:2015:4100

19 *Ibidem*, FD 1.

El Tribunal Supremo aprecia que la integración social se deriva de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales en el ámbito de sus relaciones sociales y de arraigo familiar, y que en el caso hay integración social suficiente a los fines del artículo 22.4 del Código Civil , derivada de circunstancias tales como su asistencia a un taller ocupacional, la percepción de una ayuda pública o su arraigo en una familia cuyos miembros, integrados en la realidad social española, gozan de tal nacionalidad. El juez encargado del Registro Civil puso de relieve las dificultades de comunicación como consecuencia de su discapacidad, pero informó favorablemente la concesión de la nacionalidad española.

El Tribunal Supremo afirmó que, acreditada la necesaria integración en la sociedad española del actor, en función de lo que le permite su propia discapacidad, es obvio que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.4 Código Civil, y por tanto procedía la concesión de la nacionalidad española.

En esta materia también son relevantes la disposición adicional duodécima del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad de 2013 establece que[20]:

> Las personas con discapacidad accederán en condiciones de igualdad a la nacionalidad española. Será nula cualquier norma que provoque la discriminación, directa o indirecta, en el acceso de las personas a la nacionalidad por residencia por razón de su discapacidad. En los procedimientos de adquisición de la nacionalidad española, las personas con discapacidad que lo precisen dispondrán de los apoyos y de los ajustes razonables que permitan el ejercicio efectivo de esta garantía de igualdad.

El artículo 6 del Reglamento relativo a la adquisición de la nacionalidad española por residencia indica en apartado sexto que[21]:

> A efectos de acreditar el suficiente grado de integración en la sociedad española requerido por el apartado 4 del artículo 22 del Código Civil, los representantes legales de los menores de dieciocho años y las personas con capacidad modificada judicialmente deberán aportar los certificados de centros de formación, residencia, acogida, atención o educación especial en los que, en su caso, haya estado inscrito el interesado. Dichos certificados se aportarán junto con el resto de documentos justificativos, sin perjuicio de que se pueda recabar de oficio la presentación de nuevos documentos o informes oficiales, teniendo en cuenta la edad y circunstancias del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente.

---

[20] Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, BOE núm. 289, de 3 diciembre 2013.

[21] Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, BOE núm. 267, 7 de noviembre, 2015.

Se considera por la doctrina que este procedimiento para adquirir la nacionalidad española para residencia previsto en el Reglamento es ya conforme con los principios de no discriminación del artículo 18 del CNY de 2006 por lo que no se requiere modificación legal[22].

3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 9.6 CC

Además de las novedades en las disposiciones sobre el régimen de la nacionalidad, la Ley 8/2021 modifica la norma de conflicto de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado para la protección de los adultos.

3.1. Ley aplicable a las medidas de apoyo para las personas con discapacidad –artículo 9.6, párr.2º CC–

La reforma operada por la Ley 8/2021 modifica el artículo 9.6, segundo párrafo del CC de manera muy superficial al sustituir la expresión del supuesto de hecho «la protección de las personas mayores de edad» por «las medidas de apoyo para personas con discapacidad»[23]. Queda el resto de la norma inalterada ya que no se cambia ni el punto de conexión –la residencia habitual– ni la previsión de que en caso de modificación de la residencia habitual se aplicará la ley de la segunda aceptando el reconocimiento de las medidas adoptadas por otros Estados. Tampoco varía la provisión relativa a la aplicación de la ley española en caso de necesidad de adoptar medidas de apoyo provisionales o urgentes.

El punto de conexión, inalterado por la reforma mencionada, supone la aplicación de la residencia habitual de la persona con discapacidad. Este punto de conexión, en la mayoría de los casos supondrá un factor de conexión adecuado para las cuestiones relativas a la protección del adulto ya que al coincidir con el criterio de atribución de competencia a los tribunales españoles (artículo 22 quáter LOPJ) evitará la aplicación de leyes extranjeras y el problema de adoptar medidas de protección desconocidas para el derecho español[24].

---

[22] Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2020). 214-217. Esta atemperación del requisito de la integración en la sociedad española se ha reiterado por el Tribunal Supremo en la que se ha valorado que mujeres migrantes con una escasa formación cultural las coloca en una situación de vulnerabilidad. El caso resolvía un recurso contra la SAN 3 de febrero de 2020 de que denegaba la nacionalidad española por residencia, ex. art. 22.4 CC, a una mujer marroquí que no conocía las instituciones españolas y la actualidad política, así como datos culturales y geográficos españoles y su realidad política, social y cultural. STS de 17 diciembre 2021, 1521/2021, Sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, ES:TS:2021:4917.

[23] Artículo segundo 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, BOE núm. 132, de 3 junio de 2021.

[24] Así podrá ocurrir en países como Italia que aplican la ley de la nacionalidad. Tonolo, S. (2013). The protection of persons with disabilities in Private International Law, *CDT*, 5(1), 273-280, 279.

Analizaremos aquí únicamente las consecuencias de la modificación del supuesto de hecho de la norma. La doctrina ha señalado que se da un paso atrás con la nueva redacción del artículo 9.6 II CC anticipando problemas de calificación[25].

En efecto, la doctrina aplaudió la utilización del término amplio de «protección de los adultos» introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia porque permitía aplicar la norma para la adopción de instituciones desconocidas para el Derecho español[26]. Dicho término coincide con el manejado por el Convenio de La Haya sobre *Protección Internacional de los Adultos*. En cambio, la legislativa introduce en el supuesto de hecho el término de <persona con discapacidad>. La Ley 8/2021 no define lo que es discapacidad pero su razón de ser es la adaptación de la normativa española al Convenio de Nueva York de 2006 por lo que será necesario tener en cuenta el concepto manejado en él.

Este Convenio indica 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* (letra e del preámbulo)[27].

Por su parte, el Convenio de La Haya, adoptado con anterioridad al de Nueva York, tampoco utiliza la palabra discapacidad, como se ha indicado, pero en el artículo 1.1 se refiere a los adultos *que por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses*[28]. De este modo, la norma de conflicto interna se aleja en su elección del supuesto de hecho de la expresión utilizada por parte del Convenio de La Haya sobre Protección de los Adultos. Esta norma se aplica a *la protección de los adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses* (artículo 1.1). Aclara la norma que se considera adulto a la persona que ha alcanzado la edad de los 18 años (artículo 2.1).

Asimismo, la norma de conflicto actual también se distancia del artículo 9.6 párrafo primero del CC, que contiene un supuesto de hecho, *la protección de menores* para pasar en su párrafo segundo a referirse a las *medidas de apoyo para personas con discapacidad*.

Al no nombrar a los adultos en el supuesto de hecho la nueva redacción puede plantear dudas sobre su alcance, no obstante, una interpretación sistemática de la norma parece indicar que el segundo párrafo se aplicará únicamente a las medidas de apoyo necesarias para las personas adultas con discapacidad.

---

[25] Diago Diago, P. (2021) La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas Diario. *La Ley*, 9779, 1-22, concr. 10-11 y Adroher Biosca, S. (2022). Op. cit. 448.

[26] Calvo Caravaca, A.L. / Carrascosa González, J. (Dir.) 2018, *Derecho Internacional Privado,* Vol. II, 77.

[27] Seoane, J.A., «¿Qué es una persona con discapacidad?», *AGORA, Papeles de Filosofía,* 2011, 30/1, 143-161.

[28] Tonolo, S. (2013). op. cit., 275 y ss.

El Convenio de La Haya de 2000 es mucho más claro ya que del juego de los artículos 1 y 4 del CLH se deduce claramente que las medidas que contempla dicha norma convencional se refieren a las destinadas a la protección de los adultos que la necesitan[29]. El informe Lagarde, explicativo del Convenio, aclara que en éste se renunció deliberadamente a la utilización de una palabra con significado jurídico que definiera dicha necesidad como "incapaz o discapacitado" por el diferente significado que dichos términos pueden tener en los distintos ordenamientos jurídicos[30]. Así, el Convenio se aplica a todos los adultos que necesiten de protección, con independencia que la discapacidad afecte a sus facultades mentales o a su capacidad de comunicación.

Es prematuro y aventurado pronunciarse sobre la coincidencia del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya con el supuesto de hecho actual del artículo 9.6 II CC pero las medidas del Convenio están siempre destinadas a la protección del adulto, mientras que la reforma legal incorpora la obligación estatal *a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica* con el fin de garantizar *el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones*[31]. De lo que puede deducirse que las normas tienen distinta finalidad.

El objetivo de la norma es la determinación de la ley aplicable a las medidas de apoyo que puede necesitar una persona «para el pleno ejercicio de su autonomía», por lo que no parece oportuno acudir al concepto establecido por el Tribunal de Justicia como concepto propio de «discapacidad» en aplicación del Derecho derivado de la Unión. Así, en interpretación de la Directiva sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ha entendido de manera más estricta que «comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración. La naturaleza de las medidas que el empleador

---

[29] Se resalta que el ámbito de aplicación del CLH no es equivalente al Convenio de 1996 para la protección de los menores al que remite el primer párrafo del art. 9.6 CC, ya que la finalidad del Convenio es la protección de determinados adultos. Además, que la medida esté orientada a la protección debe servir de criterio para definir el ámbito de aplicación del CLH 1970, de modo que una medida adoptada por la autoridad de un Estado entra o no entra en el ámbito de aplicación del Convenio en función de que esté, o no, orientada a la protección de dichos adultos. Lagarde, P. (2017). *Informe Explicativo del Convenio sobre Protección de Adultos*, Nueva Edición revisada, HCCH, https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3, 47

[30] *Ibidem*, 46 y ss.

[31] Preámbulo de la Ley 8/2021. Fernández-Tresguerres, A. (2021). *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario a la Ley 8/2021m de 2 de junio.* Thomson Reuters. Aranzadi. 427.

ha de adoptar no es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable este concepto»[32].

3.2. Diversidad de normas de conflicto para la determinación de la capacidad y para la adopción de medidas de apoyo en los artículos 9.1 CC y 9.6 CC

Como se ha indicado anteriormente, la reforma legislativa modifica únicamente el supuesto de hecho de la norma de conflicto en materia de protección de adultos, sin alterar la norma de conflicto relativa a la capacidad. Por tanto, se mantienen en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado dos normas de conflicto distintas: el artículo 9.1 CC aplicable, tradicionalmente, a la cuestión de la capacidad jurídica y de obrar y el artículo 9.6 II CC para la determinación de la ley aplicable a las medidas de apoyo.

Esta duplicidad y el cambio de supuesto de hecho del artículo 9.6 II CC puede ocasionar, como ha afirmado la doctrina, problemas de calificación al abandonar el concepto protección de los adultos y sustituirlo por el de las medidas de apoyo para personas con discapacidad[33]. Se anticipan problemas a la hora de determinar si las diversas cuestiones que pueden originarse en relación a esta materia deben subsumirse en el supuesto de hecho de una u otra norma[34].

La doctrina ha resaltado como el artículo 9.1CC establece la aplicación de la ley nacional del sujeto para determinar la capacidad de obrar del sujeto, es decir su capacidad para realizar actos jurídicos eficaces, así como las consecuencias de la falta de capacidad sobre un acto jurídico (nulidad o anulabilidad)[35]. Tradicionalmente se ha considerado que la ley a la que nos remite el artículo 9.1 CC regula la extensión y los límites de la capacidad de la persona de modo que

---

[32] La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. STJUE de 11 abril 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark, en representación de Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/ Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S.* No es, en cambio, una discapacidad la incapacidad para concebir hijos. STJUE 18 de marzo de 2014, C-167/12, *C. D./S. T. [GS]* y STJUE 18 de marzo de 2014, C-363/12, *Z./A Government department y The Board of Management of a Community School [GS].*

[33] Diago Diago, P. (2021) La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas Diario. *La Ley*, 9779, 1-22, concr. 10-11 y Adroher Biosca, S. (2022). Op. cit. 448.

[34] Este ejercicio habrá que hacerlo, dado que se tratan de normas de derecho interno aplicando los criterios interpretativos del derecho español, tal y como establece el art. 12.1 CC.

[35] Calvo Caravaca, A.L. / Carrascosa González, J. (DIr.) (2020), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, op. cit., 1235; Garcimartín Alférez, F. (2021). *Derecho Internacional Privado*, Civitas Thomson Reuters, 338; Guzmán Zapater, M. (2021). *Lecciones de Derecho Internacional Privado,* Tirant Lo Blanch. 2ª edición. 319; Rodriguez Benot, A. (2021). *Derecho Internacional Privado,* Tecnos, 175-176.

determina la capacidad para contratar[36]. Pero los efectos de la limitación de la capacidad sobre los actos en los que la persona con discapacidad haya realizado con tercero se deben regular por la ley que rige el acto en cuestión (por ejemplo, un contrato)[37].

Esta misma ley se aplicaba en el pasado a las limitaciones de dicha capacidad, o los modos de perderla[38].

Tradicionalmente se había afirmado por la doctrina que una vez la persona había sido declarada incapaz debían adoptarse las medidas de protección de los adultos[39]. Sin embargo, actualmente este procedimiento en dos fases puede resultar contradictorio con el cambio de paradigma acontecido por el CNY 2006.

Si la cuestión jurídica planteada es calificada de «medidas de apoyo» habrá que acudir a la ley de la residencia habitual de la persona con discapacidad, a la que nos remita el artículo 9.6 II CC. Esta ley estatal regirá cuales son las medidas de apoyo susceptibles de adoptarse: la guarda de hecho, la curatela, el defensor judicial, si son formales o informales, así como la autoridad competente para adoptarlas (notarios u órganos judiciales), el alcance de las funciones en su ejercicio y la extinción de estas medidas.

Esta ley debe regir, según la doctrina: la organización, terminación y control de las instituciones de apoyo a de las personas con discapacidad, el régimen de guarda, la administración de sus bienes y la representación legal de las personas con discapacidad. También regulará las disposiciones que pueda adoptar una persona en el pleno uso de sus facultades en previsión de que en un futuro pueda perderlas o verlas disminuidas y decidir sobre su persona o sus bienes, nombrando un tutor, la denominado autotutela preventiva [40].

A este respecto, el artículo 633. 2º CC indica en su redacción actual que no podrán testar las personas que, en el momento de otorgar testamento *no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello* para, a continuación, indicar el artículo 665 CC que la persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, esta persona comprenda y pueda manifestar el alcance de sus disposiciones. Podemos preguntarnos si el notario español debe aplicar la ley de la residencia habitual o la nacional del testador

---

[36] Calvo Caravaca, A.L. / Carrascosa González, J. (DIr.) (2020), op. cit., 1237.

[37] Calvo Caravaca, A.L. / Carrascosa González, J. (DIr.), *Derecho Internacional Privado,* Vol. II, 2018, 33.

[38] La doctrina ha reiterado que el artículo 9.1 CC no es aplicable para determinar lo que se ha venido llamando capacidades especiales. No fue así siempre en el pasado, véase, Resoluciones de la DGRN de 4 marzo y de 4 de diciembre de 1981 en las que se aplica el art. 9.1 CC para determinar la capacidad de un extranjero para constituir una sociedad en el primer caso, pero también para decidir la capacidad de disponer de un bien inmueble sito en España por parte de extranjero casado, en el segundo. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20993/1/ADI_V2_1979-80-81_02.pdf

[39] Calvo Caravaca, A.L. / Carrascosa González, J. (DIr.), (2018), 33.

[40] Calvo Caravaca, A.L./Carrascosa González, J. (2020) *Derecho Internacional Privado,* vol. II, 77.

para decidir esta cuestión. A estos efectos debe recordarse que el Reglamento europeo de sucesiones excluye la cuestión de la capacidad jurídica de las personas físicas del (artículo 1.1, letra b RES), por lo que, si un extranjero con discapacidad pretende otorgar testamento en España, será la ley de la nacionalidad por aplicación del artículo 9.1 CC la que regule dicha cuestión. Tampoco se aplica este Reglamento a la representación[41]. No obstante, la *lex successionis* determinada por el RES regula la capacidad para suceder de una persona (artículo 23.2, letra c RES) así como la validez material de las disposiciones mortis causa (artículo 26 RES) que se refiere, entre otras cuestiones a la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa* (letra a); las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel (letra b); la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición mortis causa (letra c); el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente (letra e)[42].

La aplicación del Reglamento europeo de sucesiones nos llevaría a aplicar la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento (artículo 21.1 RES) salvo que haya elegido el causante la ley del Estado de su nacionalidad en el momento de hacer la elección o en el momento del fallecimiento (artículo 22.1 RES)[43].

3.3. La ley aplicable a las medidas ex ante: los poderes de representación

A pesar de que las medidas voluntarias adoptadas por una persona en previsión de una futura discapacidad han sido presentadas como medidas de protección prioritarias para el ejercicio de la capacidad jurídica en la reciente reforma del Código Civil[44] y de que se prevé un incremento en la utilización de los «poderes-mandatos de protección» (artículos 256 a 262 CC), si bien se contempla también la autocuratela (artículos 271-274 CC) y otras medidas voluntarias de apoyo (artículo 255 CC), la reciente modificación legislativa de la discapacidad no ha previsto un marco legislativo adecuado para las cuestiones jurídicas que presentan estas medidas en las situaciones internacionales.

---

[41] Andrea Bonomi, Patrick Wautelet; (traductores) Santiago Álvarez González (2015). *El Derecho europeo de sucesiones: comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Thomson Reuters Aranzadi, epígrafe 21 y 22.

[42] *Ibidem.*

[43] Excepcionalmente, si no hay elección de ley aplicable resultará aplicable la ley de un Estado distinto al de la residencia habitual si resultase claramente de todas las circunstancias que rodean el caso, que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado (art. 21.2 RES).

[44] Sobre las novedades en el CC en relación a las nuevas medidas voluntarias de apoyo para dar cumplimiento al mandato del art. 12 CNY 2006 véase, López Azcona, A. (2021). Medidas voluntarias de apoyo. Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (DIr.) (2021). *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, 365 y ss.

En primer lugar, debemos plantearnos la determinación de la ley aplicable a la solicitud de una medida voluntaria por extranjero ante notario español[45].

La doctrina española ha propuesto tres posibles soluciones, acudir al artículo 9.6 CC si la medida se entiende como una medida de protección del art. 9.6 II CC; acudir al art. 10.11 CC en su primera frase si la medida se califica como representación legal y, finalmente si se trata de una representación voluntaria aplicar el art. 10.11 *in fine* CC[46].

La doctrina civilista considera que los poderes-mandatos preventivos tienen naturaleza representativa (artículo 261 CC), por lo que parecería conveniente acudir al art. 10.11 *in fine* CC[47]. No obstante, esta norma que remite, de no mediar sometimiento expreso, a la Ley del país donde se ejerciten las facultades otorgadas crea inseguridad jurídica en el momento de la adopción de la medida, momento en el que se puede desconocer dicho país.

Parece más adecuada la solución propuesta por el artículo 15 CLH 2000 que prevé la aplicación de la Ley de la residencia habitual del adulto en el momento de otorgar el poder de representación, si no se ha designado expresamente y en forma escrita la ley aplicable a la existencia, el alcance, la modificación y la extinción del mismo[48]. Sin embargo, se ha criticado que si se otorga un poder preventivo conforme a la Ley del dicho Estado, pero posteriormente la residencia habitual del adulto ha cambiado a otro país y surge la necesidad de adoptar una medida de apoyo, conforme a las normas de competencia judicial internacional (artículo 5 CLH 2000 o LOPJ) sólo las autoridades de Estado de la nueva residencia habitual serán competentes para adoptar dichas medidas incluyendo las medidas necesarias para poder hacer efectivo el mandato como el registro, la confirmación o la adaptación de los poderes a las nuevas circunstancias[49]. Por ello se ha propuesto alinear la competencia judicial internacional y el derecho aplicable mediante la atribución de ésta a los tribunales cuya ley sea aplicable conforme al art. 15 del CLH 2000, también cuando medie elección por la persona otorgante[50].

En cuanto a la ley aplicable a la forma del documento extranjero, el régimen de esta cuestión varía mucho de Estado a Estado, algunos requieren documento público ante notario y registro otros consideran válido los documentos privados[51].

---

45 Adroher Biosca, S. (2022). Op. cit., 450.

46 *Ibidem* que opta por esta opción y que cita las tres posibilidades planteadas por Pereña, Vicente, M. (2018). «La libre circulación de personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección», *RCDI*, 1287-1325, 1317.

47 López Azcona, A. (2021). Op. cit., 371.

48 El apartado dos de la norma permite elegir entre la ley del Estado de la nacionalidad del adulto, la ley de su anterior residencia habitual o la ley donde estén situados los bienes del adulto respecto a dichos bienes.

49 ELI, 34.

50 ELI, 35.

51 ELI, p. 50 y 51.

El artículo 260 CC indica que han de otorgarse en escritura pública los poderes preventivos previstos en el artículo 256 CC y 257 CC para el caso de que en el futuro una persona precise apoyo en el ejercicio de su capacidad.

Ante la exclusión de las cuestiones de la capacidad de la persona física del Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)[52], la norma de conflicto española aplicable a la forma de la medida voluntaria sería el artículo 11 CC lo que implicaría que, en aplicación del apartado primero, el otorgamiento de los poderes-mandatos de protección y otras medidas voluntarias de protección serán válidas si respetan la ley del país dónde se otorguen, la ley aplicable a su contenido o la ley personal del otorgante. Hay que tener en cuenta además, que conforme al apartado segundo de la norma, si conforme a la ley que rige el contenido del acto se exige una determinada forma, ésta debe ser respetada.

El Convenio de La Haya no se refiere específicamente a la forma de los medidas de protección sin embargo, en el informe explicativo se indica que el concepto de «modalidades de ejercicio» debiera incluir de la verificación de la existencia y el alcance de los poderes otorgados por el adulto en el Estado donde se vayan a ejercer, *el registro de la escritura en la que se ha otorgado o el procedimiento de autorización requerido en caso de que ésta sea preceptiva para su ejercicio*[53].

En segundo lugar, en relación a la validez de los poderes-mandatos y otras medidas de protección voluntarias otorgadas en otros Estados, la cuestión principal que garantiza la verdadera autonomía de los adultos es la seguridad que puede otorgarse a los terceros contratantes que contraten con ellos.

En el artículo 10.11 CC *in fine* se indica que, a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, se aplicará la Ley del país donde se ejerciten las facultades otorgadas, por tanto, se admite la posibilidad de elegir la Ley estatal rectora de esta representación.

La aplicación de esta disposición por parte de las autoridades españolas ha aclarado que no es de aplicación el Reglamento Roma I por la exclusión del artículo 1.2, letra g de la posibilidad de un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, por lo que se aplicará la ley española si dicha representación se va a ejercitar en España[54].

La ley estatal aplicable limitará los actos que pueda realizar el representante (por ser personalísimos como contraer matrimonio, o jurar la constitución y la lealtad al rey para adquirir una nacionalidad o realizar donaciones. Asimismo determinará como se aplica la doctrina de adoptar decisiones en el interés de la persona con discapacidad.

---

[52] Reglamento (CE) número 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO L 177, de 4 de julio de 2008.

[53] Lagarde, P. (2017). *Informe Explicativo*, op. cit., 47. Las modalidades de ejercicio de dichas medidas están sometidas en esta norma convencional a la Ley del lugar de donde se ejercite.

[54] RDGRN de 7 de septiembre de 2018, núm. 13019/2018, FD 2.

La ley aplicable también establecerá las materias a las que se aplicará el poder de representación, si a cuestiones relativas a la gestión de sus bienes o también más personales, de salud o del bienestar en general.

Se puede plantear la aplicación del artículo 9.6 CC al supuesto recogido en el artículo 264 CC por el que se exige autorización judicial para la actuación representativa del guardador de hecho (artículo 264 CC) y resulta imperativa para prestar el consentimiento en España de los actos enumerados en el artículo 287 CC (párrafo segundo del artículo 264 CC). De modo que se aplicaría la ley extranjera, la de la residencia habitual de la persona con discapacidad para determinar si es necesaria la autorización judicial para el ejercicio de la representación de la persona con discapacidad para la realización de ciertos actos como enajenar bienes inmuebles o muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados (artículo 287, núm. 2 CC) o disponer a título gratuito de bienes o derechos de la persona (artículo 287, núm. 3 CC).

Puede dudarse si aplicar el artículo 9.6 CC o el artículo 10.11 CC de modo que se aplicaría la ley española cuando esos actos vayan a llevarse a cabo en España aunque el curador de hecho o la persona con discapacidad tuvieran la residencia habitual en el extranjero o la nacionalidad extranjera.

3.4. La determinación de la ley aplicable a la representación ex lege

La legislación de una minoría de Estados de la Unión otorga poderes de representación *ex lege* a ciertos familiares de la persona con discapacidad, no existiendo dicha representación en la mayoría de ellos[55]. El Convenio de La Haya del 2000 no incluye ninguna norma de conflicto para esta representación[56].

La doctrina ha propuesto aplicar a la representación legal la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante[57]. Esto nos llevará a aplicar las normas de conflicto nacionales ya que los instrumentos europeos de Derecho Internacional Privado no regulan la cuestión[58]. De este modo habrá que acudir al artículo 9.2 CC que regula la ley estatal aplicable a los efectos del matrimonio para determinar si conforme a ella los cónyuges adquieren *ex lege* un poder de representación en caso de enfermedad.

Las normas que regulan la representación *ex lege* pueden ser consideradas normas de policía por lo que pueden aplicarse, si forman parte de la ley del foro con independencia de que esa representación no esté prevista en la ley de la residencia habitual de la persona con discapacidad o en la ley aplicable conforme a la que se ha otorgado el poder de representación[59].

---

[55] Así ocurre en Austria y en la República Checa, *vid. ELI,* 20.

[56] Lagarde, P. (2017). *Informe Explicativo,* op. cit., 73 y 82.

[57] Adroher Biosca, S. (2022). Op. cit., 450.

[58] European Association of Private International Law (2022). *Position paper in response to the European Commission's public consultation on an EU-wide protection for vulnerable adults,* 10.

[59] *Ibidem,* 12-13.

3.5. Los conflictos de leyes internos

Como se ha afirmado en la introducción, la incorporación en España de los principios del Convenio de Nueva York no sólo ha supuesto la reforma de distintas normas estatales, sino que también las Comunidades Autónomas con Derecho propio han iniciado un proceso de modificación legislativa. Así, en Cataluña se ha aprobado el Decreto ley 19/2021, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad[60], en Aragón se ha anunciado el inicio de la reforma y en la Comunidad Foral de Navarra se ha previsto la promulgación de una Ley Foral de Capacidad y Medidas de apoyo a las personas[61].

El artículo 9.6 II CC, por remisión del artículo 16 CC, también decide la aplicación de la norma de derecho civil de entre las que conviven en España que será de aplicación en el caso de conflictos internos o interregionales[62].

Parte de la doctrina ha criticado la utilización del criterio de la residencia habitual para determinación de la ley intraestatal aplicable en los conflictos internos, dado que ésta puede modificarse con frecuencia no siendo, por tanto, adecuado este punto de conexión por su poca estabilidad, siendo preferible el de la vecindad civil[63]. Pero no sólo puede destacarse ese inconveniente, además, la aplicación de las medidas voluntarias de apoyo de carácter civil previstas en las normas civiles autonómicas y forales puede quedar sometida a la ostentación de la vecindad civil correspondiente cuando la norma autonómica o foral[64].

Por el contrario, se ha destacado que el criterio de la residencia habitual refleja mejor la proximidad de la persona con discapacidad a los elementos decisorios de las medidas de apoyo como la autoridad judicial y el equipo de seguimiento, en especial para la adopción de las medidas de apoyo urgentes, en especial las que son de carácter administrativo o médico[65].

La previsión final del art. 9.6 CC permitiría también en los conflictos de leyes internos la aplicación del poder conforme a la normativa española bajo la que

---

[60] Decreto ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad, DOGC, 2 septiembre 2021.

[61] Véase la Disposición Final segunda de la Ley Foral 21/2019 de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

[62] La Audiencia Provincial de Barcelona justifica la aplicación de la legislación de Cataluña (art. 222-12 CCCat) como ley de la residencia habitual de la persona con discapacidad para resolver la cuestión sobre el nombramiento de un Administrador Patrimonial para ocuparse de la administración de los bienes de la persona distinta de la que se ocupa de la tutela de la persona. SAP Barcelona (sección 18), núm. 466/2017, de 24 de mayo, ES:APB:2017:4916. Adroher Biosca, S., Tirant Lo Blanch, op.cit., 459.

[63] Diago Diago, P. (2021), op. cit., 15.

[64] La Ley 11 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (BOE núm. 137, de 8 de junio de 2019, prevé que l*a condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra.*

[65] Fernández-Tresguerras, A. (2021), op.cit., 428.

se inscribió y se dio publicidad a terceros, sin que pudiera verse afectada por un cambio de residencia habitual o incluso de vecindad civil.

3.6. Aplicación de la norma extranjera sobre discapacidad en los contratos celebrados en España

La reforma operada por la Ley 8/2021 modifica el art. 10.8 CC que regula el llamado «interés nacional» para adecuar su terminología a la del CNY de 2006 –sustituye incapacidad por discapacidad– y alinear su redacción al artículo 13 Reglamento Roma I que establece la misma previsión[66].

La protección de terceros que se relacionan con personas con necesidad de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica también plantea cuestiones en las relaciones internacionales. Por ejemplo, en las relaciones de las personas con discapacidad y entidades bancarias situadas en un Estado distinto al de su residencia habitual o la venta de bienes en distintos Estados.

El artículo 10.8 CC se aplica únicamente a los contratos celebrados en España, entre presentes, y no se aplica a los contratos de personas situadas en el extranjero con empresas situadas en España o viceversa. No protege al contratante que realiza la transacción en el caso de que el representante no estuviera facultado para realizarla[67].

Según el informe ELI la protección otorgada por el artículo 17 CLH es limitada y se propone el uso de los certificados para la utilización eficaz de las medidas de los poderes-mandatos de protección entre distintos países, inspirándose en el Reglamento de sucesiones[68].

4. LOS PRINCIPIOS DEL CNY Y DEL ARTÍCULO 8 CEDH COMO CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

El cambio legislativo en el régimen común ha eliminado el procedimiento de modificación de la capacidad de una persona, pero en aplicación del artículo 9.1 CC puede ser aplicada una ley extranjera que contemple la incapacitación[69].

---

[66] El Reglamento Roma I en su artículo 13 regula la cuestión con una redacción prácticamente idéntica a la modificación introducida por la Ley 8/2021 «En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte. »

[67] ELI, p. 43.

[68] *Ibidem.*

[69] Se citan como ejemplos de legislaciones que contemplan dicha posibilidad la de Marruecos, Ecuador y Venezuela en Adroher Biosca, S. (2022), op.cit., 456.

Debe plantearse en ese caso si la aplicación de dicho derecho extranjero por parte de los tribunales españoles puede vulnerar el orden público internacional por contrariar los principios fundamentales del Derecho español (art. 12.3 CC)[70]. Dichos principios fundamentales deben encontrarse en la Constitución española y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España[71].

Por ello, en materia de ejercicio de capacidad jurídica de personas con alguna discapacidad deben analizarse los principios del CNY del 2006 y el artículo 8 CEDH como conformadores del contenido el orden público internacional español.

El artículo 4 CNY 2006 parece suficiente razón para activar la excepción del orden público del artículo 12.3 CC para dejar de aplicar una ley extranjera que no respete los principios del Convenio de Nueva York[72]. Esta disposición establece en la letra be de su apartado primero la obligación de los Estados parte de «Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención».

Los principios subyacentes en el artículo 12.4 CNY 2006 han sido incorporados a la legislación española mediante la Ley 8/2021 y analizados sobradamente por la doctrina por lo que aquí nos ocuparemos del artículo 8 CEDH. Esta norma establece el respeto a la vida privada, derecho éste que puede verse vulnerado si una legislación estatal que distingue únicamente entre plena capacidad y plena incapacidad no permitiendo una respuesta *ad hoc* o *tailor-made response*[73].

El artículo 8 CEDH establece el Derecho al respeto a la vida privada y familiar y en su apartado 2 se indica que: «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró en el caso *N. v. Rumaní*a que si un Estado incapacita legalmente a una persona sin permitir su intervención en el procedimiento impide que ella decida, por sí misma, quien va a proteger sus intereses y ejercitar sus derechos. Y teniendo en cuenta el papel de la tutela legal, esa cuestión puede constituir una interferencia a su derecho al respeto a su vida privada. El procedimiento estatal previsto en la legislación civil

---

[70] Este problema de aplicación de la norma de conflicto contenida en el art. 9.1 CC puede producirse cuando el sujeto con discapacidad tenga su residencia habitual en España ya que en virtud del artículo 22 *quáter*, letra b LOPJ los tribunales serán competentes. Calvo Caravaca, A.L./Carrascosa González, J. (2020) *Tratado de Derecho Internacional*, op.cit., 754-797.

[71] STS núm. 835/2013 de 6 febrero, FDº 3 (ES:TS: 2014:247).

[72] Tonolo, S. (2013). Op. cit., 275.

[73] Sentencia de 16 de noviembre de 2021, (sección IV), N. v. Rumanía, CE:ECHR:2021:1116JUD003804818. (publicación versión definitiva el 16 de febrero de 2022) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-213207%22]}

y procesal civil rumana para la modificación legal de la capacidad no proporcionaba garantías acordes con la gravedad de la injerencia y la transcendencia de los intereses en juego[74].

En el caso, el TEDH apreció que el procedimiento nacional sobre la capacidad de la persona tuvo lugar entre las autoridades de bienestar social y los tutores y que la persona cuya capacidad se discutía no fue oída en el tribunal. Además, la persona fue excluida del procedimiento por la única razón de haber sido sometida a una medida de protección, sin tener en consideración su condición actual o su capacidad para entender la materia y expresar sus preferencias. Aunque la persona había aparentemente, prestado su consentimiento para la modificación de su guarda legal, su opinión no fue tomada en cuenta en el razonamiento judicial y de hecho ni siquiera constaba en el expediente judicial.

Por ello, el TEDH concluyó que el proceso de toma de decisión estatal no garantizaba la valoración adecuada del estado de salud actual de la persona y la toma en consideración debida de todos los intereses y perspectivas. La intervención de las autoridades rumanas sobre la vida de la persona con discapacidad no se había basado razones suficientes e importantes.

El TEDH recuerda que cualquier interferencia en la vida privada constituye una violación del art. 8 CEDH si no cumple tres requisitos: cumplir los requisitos legales, perseguir un objetivo legítimo en el sentido del párrafo segundo del artículo 8 CEDH y ser necesario en una sociedad democrática en el sentido de que sea proporcionado para la consecución del objetivo perseguido[75].

En el caso fueron analizadas dos cuestiones: la medida de la incapacitación legal, en sí misma, y la manera en que tuvo lugar el cambio de tutela legal.

En relación a la incapacitación legal, el derecho a la vida privada consagrado en el art. 8 CEDH se ve vulnerado si las normas nacionales no permiten modular las necesidades y la voluntad de la persona con discapacidad no es tenida en cuenta en el proceso de toma de decisión sobre su capacidad[76]. Y eso ocurrirá cuando no se prevea una «tailor-made response» porque la ley estatal sólo prevea la situación de plena capacidad o plena incapacidad y no se tenga en cuenta el hecho de que puede haber distintos grados de discapacidad o de diversidad de intereses personales[77].

En cuanto a la modificación de la tutela legal, el procedimiento requiere que la decisión sobre la medida adoptada esté basada en motivos suficientes y relevantes y que sea proporcionada al legítimo objetivo perseguido[78]. Para que este requisito se cumpla el proceso de toma de decisión de la autoridad judicial debe ser de-

---

[74] Artículos164 § 1 and 173 del Código Civil y artículos 936-943 del Código Procesal Civil de Rumanía.

[75] Sentencia de 16 de noviembre de 2021, (sección IV), N. v. Rumanía, CE:ECHR:2021:1116JUD003804818, apartado 53.

[76] *Ibidem*, 66.

[77] *Ibidem*, 64.

[78] *Ibidem*, 75.

sarrollada de tal manera que pueda valorarse adecuadamente el actual estado de salud de la persona con discapacidad y que sean debidamente tomados en cuenta todas las perspectivas e intereses. Para ello será necesario que la persona participe personalmente en el procedimiento atendiendo a su estado de salud en dicho momento y a su capacidad para entender la materia y para expresar su voluntad.

Dicho requisito no se cumplía en el caso *N. v. Rumanía* analizado, porque la expresión de voluntad de la persona discapacitada no formaba parte del expediente judicial ni su declaración de consentimiento al cambio de tutor legal figuraba en la argumentación del tribunal que adoptó la medida[79].

La Unión Europea ha ratificado el Convenio de Nueva York de 2006 por lo que su contenido forma parte también del ordenamiento jurídico europeo[80]. El Tribunal de Justicia ha afirmado, en relación a este Convenio que «la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión sobre las disposiciones de Derecho derivado obliga a interpretar éstas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos» [81]. De esta manera, este principio habrá que tenerlo en cuenta a la hora de aplicar las disposiciones del TFUE relativas a la libre circulación y de residencia de los ciudadanos europeos con discapacidad (arts. 20. 2, letra a y 21 TFUE).

5. LA FALTA DE REFORMA EN COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y VALIDEZ EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES

5.1. La competencia judicial internacional

Como se ha indicado, la reforma no acomete ninguna alteración de las normas de competencia judicial internacional de nuestro ordenamiento jurídico para su adaptación a los principios del Convenio de Nueva York en las situaciones internacionales[82].

---

[79] *Ibidem,* 71.

[80] Decisión 2010/48, el Convenio entró en vigor en la Unión el 22 de enero de 2011. La Unión aprobó una Propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM/2008/0426 final. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52008PC0426

[81] STJUE de 22 de mayo de 2014, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, apdo 70, EU:C:2014:350.

[82] Cuestión advertida por la doctrina ya desde el anteproyecto de la Ley. D.J.Vicente Blanco, «Cuestiones sobre derecho internacional privado en el anteproyecto de ley de reforma del Código Civil en materia de discapacidad y los Convenios de La Haya», pp. 434-460 en E. Muñiz Espada, *contribuciones para una reforma de la discapacidad. Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapaciad,* Wolters Kluwer España, 2020). pp. 452-453. Para un análisis de las nor-

Ante la falta de norma convencional o europea aplicable en España para determinar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales y autoridades públicas para los procedimientos relativos a la adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad debe aplicarse el artículo 22 quáter, letra b) LOPJ[83]. Esta disposición otorga competencia a los tribunales españoles para los litigios relativos a la capacidad de las personas y las *medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes* cuando éstos tuvieran su residencia habitual en España.

La doctrina ha criticado que esta omisión del legislador supone una diferencia en la redacción de las normas de competencia judicial internacional y de ley aplicable desde la redacción actual del artículo el 9.6 II CC que se refiere a *medidas de apoyo para personas con discapacidad*[84]. No obstante, al elegir ambas normas el criterio de la residencia habitual, es bienvenida la relación fórum-ius en esta materia.

Los tribunales españoles serán competentes también en aplicación del foro general del domicilio del demandado el art. 22 ter, 1 LOPJ, por el contrario, no parece posible, a tenor de la redacción del art. 22 bis utilizar la autonomía de la voluntad (art. 22 bis LOPJ) salvo que se acuerde el sometimiento a favor de los tribunales de la residencia habitual sin contradecir el artículo 22 *quáter* LOPJ. Finalmente, será de aplicación el foro de necesidad del art. 22 *octies* 3 II LOPJ que obliga a los tribunales españoles a conocer de un litigio si el caso está vinculado con España y los tribunales de otros Estados conectados con la situación han declinado su competencia.

Es reprochable es que el legislador no haya previsto la facultad del adulto de elegir con antelación, en un momento en que se disponga de todas las facultades para decidir, los tribunales estatales que tendrán competencia sobre las cuestiones relativas a su protección o la adopción de apoyos requeridos en el futuro[85].

En numerosos procedimientos será de aplicación la Ley de Jurisdicción Voluntaria al no tratarse de procedimientos contradictorios pero el art. 9.1 II

---

mas de competencia judicial internacional en esta materia, Moreno Sánchez-Moraleda, A. «La reforma del Código Civil en materia de discapacidad en las normas de Derecho Internacional Privado. En Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (DIr.) (2021). Op. cit., 192-198.

[83] Al no haber firmado España el CLH 2000 no se aplican sus normas de competencia judicial internacional. Tampoco puede aplicarse esta disposición para determinar la competencia de los tribunales españoles en caso de personas discapacitadas menores de edad debiendo aplicarse el Reglamento (CE) núm. 2019/1111 del Consejo de 23 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de soluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental aplicable desde el 1 de agosto de 2022 o el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 para las medidas de protección de los niños (BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010). Ambas normas se aplican a todas las medidas de protección del menor tanto civiles como administrativas. STJUE de 26 de abril de 2012, C-92/12, *PPU*. EU:C:2012:255.

[84] Diago Diago, P. (2021), 16.

[85] ELI, p. 34; Adroher Biosca, S. (2022). Op. cit. 461 y Espinosa Calabuig, R. (2021). Op. cit., 4.

LJV remite en ausencia de instrumentos internacionales al régimen de la LOPJ[86]. Debe recordarse que la aplicación del artículo 12 CNY al proceso, en caso de participar en él una la persona con discapacidad extranjera, requiere que las adaptaciones y ajustes que puedan afectar a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno se apliquen sin discriminación (artículo 7 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV).

Estos foros de competencia judicial internacional se aplicarán para los procedimientos de nombramiento de un defensor judicial para las personas con discapacidad (artículo 27. 1 LJV y artículo 264, párrafo cuatro CC). En virtud del apartado 2 del artículo 27 LJV puede proceder la habilitación y nombramiento de un defensor judicial cuando sea demandado o si se viera perjudicado si no se promueve la demanda, estén ausentes o se ignore el paradero de los tutores o las personas designadas para ejercer los apoyos y no se prevea su próximo regreso (letra a), o cuando o se nieguen a asistir en juicio (letra b) o esas personas se encuentren en una situación de imposibilidad de hecho para la realización de la representación o de la asistencia en juicio (letra c).

Se prevé también la posibilidad de nombrar defensor judicial para la persona con discapacidad sin necesidad de habilitación previa para litigar contra los progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, o cuando se hallare legitimado para ello cuando se inste por el Ministerio Fiscal un procedimiento para la adopción de medidas de apoyo respecto de la persona con discapacidad. (apartado 3 del artículo 27 LJV).

En virtud de los foros anteriores, los tribunales españoles tendrían competencia para supervisar el ejercicio de los tutores, las personas nombradas por un tribunal o por la propia persona con discapacidad.

Estos foros se aplicarán también para el caso de que se solicite ante la autoridad judicial española la autorización para la actuación representativa del guardador de hecho (artículo 264, primer párrafo CC). También se puede solicitar judicialmente extinción de los poderes preventivos, si concurren las causas previstas para ello (artículo 258 CC).

Una vez iniciado el proceso en España se seguirán las disposiciones incorporadas en el nuevo capítulo III de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que regula el expediente para la provisión de medidas judiciales.

5.2. La validez en España de decisiones extranjeras

En España residen un importante número de extranjeros que deciden vivir aquí tras su etapa laboral, personas que, con gran frecuencia tienen bienes en su país de origen y en España. La validez en España de las decisiones extranjeras judiciales o no y de los actos públicos otorgados en el extranjero es esencial para el ejercicio de la libertad de desplazamiento, establecido en el artículo 18 CNY 2006.

---

[86] Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. (BOE núm. 158 de 3 de julio).

La regulación de la validez extraterritorial de los documentos relativos a las medidas de apoyo o las decisiones judiciales en esta materia, para los movimientos intra Unión Europea, puede afectar a la libertad de desplazamiento y de residencia entre los Estados miembros (arts. 20 y 21 TFUE). Un régimen que dificultara esta eficacia impediría a las personas con discapacidad nacionales de un Estado miembro el disfrute del derecho a circular y a residir libremente en el territorio del resto de los Estados miembros. La eventual aplicación en esta materia del principio de reconocimiento mutuo aplicado por el TJUE puede modular el régimen de los Estados miembros de la Unión.

La reforma normativa operada por la Ley 8/2021 se olvida también del sector de la validez en España de las resoluciones o documentos públicos en los que se adopten medidas de apoyo a las personas con discapacidad. Al no haberse ratificado por España el ya mencionado Convenio de La Haya de 2000 que contiene un capítulo IV dedicado al reconocimiento y la ejecución, la validez en España de las medidas adoptadas por las autoridades extranjeras se someterá al régimen interno (art. 2 LCJIMC).

Por tanto, los mecanismos y requisitos para la eficacia en España de las medidas de apoyo otorgadas en el extranjero ya sean voluntarias o preventivas o las adoptadas por la autoridad judicial de otro Estado están contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (arts. 11 y 12 LJV). En caso de resolución extranjera adoptada tras procedimiento contencioso en el extranjero el régimen será el del reconocimiento de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (arts. 41-55 LCJIMC)[87].

La normativa de la Ley Registro Civil, la Ley del Registro de la Propiedad y la Ley del Notariado determinarán el acceso al a los registros españoles de las decisiones judiciales y extrajudiciales extranjeras (arts. 96 y 97 LRC).

5.2.1. La eficacia de las resoluciones judiciales extranjeras

Los arts. 11 y 12 LJV admiten el reconocimiento incidental de las resoluciones judiciales extranjeras y, salvo para obtener el efecto ejecutivo, no se requiere la obtención del exequátur.

Si se trata de acciones declarativas que no tienen carácter contencioso, como la parte pretende sólo la eficacia en España del efecto constitutivo no es necesario el exequátur de la resolución extranjera.

Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras deben ser reconocidas en España salvo que concurra alguna de las causas de denegación previstas en el art. 12.3 LJV[88].

---

[87] Jurisdicción Voluntaria y, si hay oposición, en el reconocimiento de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (CJIMC), BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

[88] La norma establece 4 motivos para denegar el reconocimiento: que el acto hubiera sido adoptado por una autoridad manifiestamente incompetente, considerando como tal la que no presente vínculos fundados con la situación (a); que se hubiera acordado el acto con infracción manifiesta de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados (b); que el

De los motivos de denegación del reconocimiento contenidos en esa norma nos interesan especialmente los previstos en las letras c y d relativos a que dicho reconocimiento produzca efectos manifiestamente contrarios al orden público español o una vulneración de los derechos fundamentales de la persona con discapacidad.

Como se ha ido indicando más arriba, las disposiciones del CNY, es especial el artículo 12 y el artículo 8 CEDH deben conformar el contenido del orden público español y constituyen el referente sobre los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico en esta materia.

Debe remitirse aquí a lo afirmado en el apartado relativo al contenido del orden público como excepción a la aplicación de la ley extranjera en el que se cita la STEDH en el caso *N v. Rumanía* en el que se considera vulnerado el artículo 8 CEDH cuando un Estado no permite una respuesta *ad hoc* en la adopción de una medida de apoyo. Los argumentos aplicados en dicha sentencia pueden servir para valorar la contrariedad manifiesta con el orden público español o la vulneración del derecho fundamental a la vida privada de la persona con discapacidad de una «medida de apoyo» adoptada en el extranjero.

Antes de la reforma se llegó a proponer la posible vulneración del orden público español en caso de plantearse la eficacia en España de declaraciones no judiciales, por la falta de intervención de autoridad judicial pronunciándose sobre la modulación de la capacidad de una persona, sin embargo, tras la reforma de los principios que rigen esta materia, que establece la intervención judicial como no prioritaria esto ya no parece posible[89].

5.2.2. La validez de los documentos públicos que prevén las medidas de apoyo: el acceso al registro civil

El artículo 300 CC, en su nueva redacción, indica que todas las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil, se entiende que también podrán acceder al Registro Civil las resoluciones judiciales extranjeras y los documentos públicos otorgados en el extranjero si se refieren a nacionales españoles[90].

Deben inscribirse en el Registro Civil las medidas de apoyo voluntarias adoptadas en documento público por notario español, esto es las otorgadas por una

---

reconocimiento suponga una contrariedad manifiesta con el orden público español (c) y que el reconocimiento suponga una violación de un derecho fundamental o libertad público de nuestro ordenamiento jurídico (d).

[89] En contra de considerar esta cuestión motivo de orden público, Guzmán, M. (Dir.) (2021). *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2 ed, Tirant Lo Blanch, 317.

[90] La legislación española permite la adopción de medidas de apoyo tanto por parte de notarios como por parte de la autoridad judicial (artículo 255 CC y 260 CC).

persona respecto de sí misma o de sus bienes (artículo 77 Ley del Registro Civil)[91]. Por ello se establece la obligación al notario autorizante de comunicar *de oficio y sin dilación* el documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante (art. 260 CC). La publicidad de las medidas voluntarias es de esencial importancia ya que solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, se faculta a la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

Un problema de publicidad puede derivarse si la medida ha sido otorgada ante notario extranjero, por ser, por ejemplo, el nacional español residente en otro país. El acceso al Registro Civil y al Registro de la Propiedad (si la persona tiene bienes inmuebles en España) españoles facilitaría el ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas.

La movilidad transfronteriza y el efectivo derecho de circulación en la UE (artículo 21 TFUE) requiere que los documentos públicos emitidos por una autoridad de un Estado miembro (documentos que puedan ser efectivos en otro Estado sin necesidad de procedimiento alguno)[92].

Ante la falta de norma internacional aplicable el régimen será el previsto en la legislación específica por remisión del art. 60 LCJIMC[93].

La doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública respecto de la inscripción de los documentos públicos extranjeros recibe una predisposición favorable a su circulación[94].

La modificación del artículo 72.1 CC por parte de la Ley 8/2021 supone la inscripción en el registro individual de la persona con discapacidad de cualquier

---

[91] El nuevo artículo 255 CC faculta a cualquier persona mayor de edad o menor emancipada a establecer medidas de apoyo relativa a su persona o a sus bienes en previsión de que en el futuro pudieran concurrir circunstancias que dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

Podrá también establecer el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249.

Asimismo, podrá prever las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

[92] No sólo para el acceso a los registros públicos en otro Estado sino también para el valor de prueba para presentar prueba de el estatus de la persona representante o de las facultades que se le otorgan se ha propuesto la creación de un Certificado Europeo de Poderes de Representación en el marco de una nueva legislación europea sobre la protección de las personas con discapacidad. ELI, *op. cit.,* 41.

[93] El Convenio de la Haya de 2000 tiene como objetivo facilitar la validez entre Estados parte de las medidas de apoyo para proteger a los adultos con discapacidad o sus propiedades sin embargo se controla la competencia de la autoridad estatal que ha adoptado las medidas (art. 22.2, letra a CLH 2000 no en vigor para España).

[94] RDGRN de 7 de septiembre de 2018, núm. 13019/2018, FD 5º.

resolución judicial sobre medidas de apoyo a la persona con discapacidad. En particular, las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos de provisión de apoyos, las que dejen sin efecto o las que las modifiquen. Dicha inscripción debe contener la extensión y límites de las medidas judiciales de apoyo y permitirá la oposición frente a terceros (artículo 73 CC).

Podrán ser inscritas en los registros españoles las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria relativas a una medida de apoyo que hayan emanado de una autoridad judicial extranjera una vez haya superado el trámite del exequátur o del reconocimiento incidental (art. 11.1 LJV)[95].

La inscripción de las sentencias en el Registro es relevante ya que el efecto de cosa juzgada de las sentencias sobre las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica tendrá efectos frente a todos *a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil* (segundo párrafo del apartado 3 del artículo 222 LEC tras la redacción de la Ley 8/2021).

De manera coherente se modifica también el artículo 4 de la Ley del Registro Civil para establecer los actos inscribibles de los que nos interesan los actos enumerados en los ordinales 10 a 12[96]. Podrán acceder al Registro Civil las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes como *los poderes y mandatos preventivos, la propuesta de nombramiento de curador y las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes* (ordinal 10), *las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad* (ordinal 11) y *los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad* (ordinal 12)[97].

6. CONCLUSIONES

Primera. La reforma del sistema de Derecho Internacional Privado por la Ley 8/2021 no favorece el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en las situaciones internacionales. La omisión de la adaptación de las normas de competencia judicial internacional y la modificación superficial de la norma de conflicto que determina la ley aplicable a la provisión de apoyos obliga

---

[95] Hasta la superación del exequátur o del reconocimiento incidental sólo podrán ser objeto de anotación preventiva (letra a del art. 11.1 LJV).

[96] Esta norma permitirá cumplir con el principio de legalidad también en caso de documentos públicos y resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

[97] La Ley del Registro Civil considera que son datos con publicidad restringida los relativos a la discapacidad y las medidas de apoyo (art. 83.1, letra a LRC), por lo que se consideran especialmente protegidos. Esto significa que únicamente la persona inscrita o sus representantes legales, quien ejerza el apoyo y que esté expresamente autorizado, el apoderado preventivo general o el curador en el caso de una persona con discapacidad podrá tener acceso o autorizar a terceras personas la publicidad de esos asientos. Los funcionarios o las administraciones podrán acceder a esos datos si, en el ejercicio de sus funciones deben comprobar la existencia y el contenido de medidas de apoyo. (art. 84 párrafo primero LRC).

a los operadores jurídicos a manejarse con herramientas nada favorecedoras de la autonomía de las personas con discapacidad.

Segunda. El régimen del Código Civil para determinar la ley aplicable a las distintas cuestiones jurídicas relacionadas con el ejercicio de la capacidad contenido en el artículo 9.1 CC para la determinación de la capacidad de los adultos, el artículo 9.6 II CC para las medidas de apoyo y el art. 10.11 CC para la representación voluntaria puede plantear problemas de calificación.

Tercera. La jurisprudencia del TEDH en aplicación del art. 8 CEDH a las personas con discapacidad y el contenido de diversas normas del Convenio de Nueva York de 2006 definirán el contenido del Orden público español en esta materia.

Cuarta. En el ámbito de la validez extraterritorial de decisiones la inexistencia de un régimen internacional va a dificultar la prueba de las facultades otorgadas al representante. La adopción de un sistema de reconocimiento a través de certificados, al menos, en el marco de la Unión Europea haría posible el ejercicio de la libre circulación de personas con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

Adroher Biosca, S. (2019). La protección de adultos en el Derecho internacional privado español: novedades y retos, *REDI*, 71 (1), 159-181.

Adroher Biosca, S. (2019). La ratificación del Convenio de La Haya sobre protección de adultos de 2000 ante la reforma del Derecho español en materia de discapacidad en AAVV, Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad, DE SALAS MURILLO, S. MAYOR DEL HOYO, M. (Dir.), , 445-466.

Adroher Biosca, S. (2022). Derecho aplicable a las medidas de apoyo a la discapacidad en supuestos internacionales en M. Pereña Vicente M. / Heras Hernández Mª Mar (Dir.), Nuñez Nuñez Mª (Coord.), El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio, Tirant lo Blanch, , 447-462.

Álvarez Rodríguez, A. (2008). *Nacionalidad española: normativa vigente e interpretación jurisprudencial,* Thomson.

Bayod López, C. (2021). Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales. Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (DIr.) *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, 144-167.

Bonomi, A., Wautelet, P.; (traductores) Santiago Álvarez González (2015). *El Derecho europeo de sucesiones: comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Thomson Reuters Aranzadi,

Calvo Caravaca, A.L./Carrascosa González, J. (2020) *Tratado de Derecho Internacional*, Tirant Lo Blach, Valencia.

Calvo Caravaca, A.L./Carrascosa González, J. (2020) *Derecho Internacional Privado,* vol. II.

Diago Diago, P. (2021) La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas *Diario La Ley*, nº 9779.

Espinosa Calabuig, R. (2021). Derecho internacional privado europeo y protección de los grupos vulnerables. *Revista General de Derecho Europeo*, 54, 1-18.

Fernández-Tresguerras, A. (2021). *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio.* Thomson Reuters Aranzadi.

Franzina, P. (2016) La protección internacional de adultos vulnerables. Un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea, *AEDIPR*, t. XVI, 127-145.

Garcimartín Alférez, F. (2021). Derecho Internacional Privado, Civitas Thomson Reuters,

Moreno Sánchez-Moraleda, A. El derecho de adquirir y cambiar de nacionalidad por las personas con discapacidad: regulacón actual y soluciones de futuro, 199-231.

Guzmán Zapater, M. (2021). Lecciones de Derecho Internacional Privado, Tirant Lo Blanch. 2ª edición.

López Azcona, A. (2021). Medidas voluntarias de apoyo. Cerdeira Bravo de Mansilla y García Mayo, M. (DIr.). *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch.

Muñoz Fernández, A., Notas sobre el informe del Instituto de Derecho europeo acerca de la protección de adultos en situaciones internacionales, *CDT,* octubre 2020, vol. 12, núm. 2, 1099-1105.

Pereña Vicente, M. (1994), La libre circulación de las personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección, Revista crítica de Derecho inmobiliario, , n. 767, 1287-1325.

Rodriguez Benot, A. (2021). Derecho Internacional Privado, Tecnos.

Tonolo, S. (2013). The protection of persons with disabilities in Private International Law, *CDT*, 2013, vol. 5, núm. 1, 273-280.

Vicente Blanco, D.J. (2020). Cuestiones sobre derecho internacional privado en el anteproyecto de ley de reforma del Código Civil en materia de discapacidad y los Convenios de La Haya, 434-460 en E. Muñiz Espada, *contribuciones para una reforma de la discapacidad. Un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapaciad,* Wolters Kluwer España.