

## 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-A-2021-9233]

La aprobación 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, implica modificar la legislación civil y procesal relativa a las personas con discapacidad, con la finalidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

La Sección Primera de la Comisión General de Codificación, encargada de preparar la parte civil de la reforma, ha trabajado durante más de tres años en las labores prelegislativas, y lo propio ha hecho la sección quinta con los aspectos procesales. Esta necesaria labor ha culminado (tras más de diez años de espera) con la adaptación del Código civil y de otro buen número de leyes complementarias a las exigencias del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York en 2006, que se encuentra en vigor en España desde 2008.

La adaptación a la Convención constituye, sin duda, una verdadera revolución legislativa en nuestro ordenamiento jurídico en general, y del privado en particular. En este último ámbito la importancia de las transformaciones solo es comparable con las que tuvieron lugar en el Derecho de familia en año 1981. El cambio radical que implica la adaptación a la Convención de Nueva York conlleva que la reforma no pueda quedar limitada a las secciones del Código Civil relativas a la capacidad de las personas, pues afecta a prácticamente todas las normas vinculadas con el ejercicio de derechos.

El artículo 12 de la Convención de Nueva York obliga a los Estados miembros al pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y persigue no solo el reconocimiento de la titularidad de derechos, sino también de la capacidad para su ejercicio. Ello implica la imposibilidad de restringir la capacidad de actuar en la vida jurídica a través de la utilización de mecanismos de carácter representativo, pues en la práctica implican negar a las personas la capacidad de intervenir en las relaciones jurídicas que les afectan o de las que son titulares. Por estos motivos se suprimen los procedimientos de incapacitación. Se sustituye el procedimiento de incapacitación judicial por el establecimiento de un sistema de apoyos individualizados que permite a las personas con discapacidad tomar sus propias decisiones de manera libre e informada. Se da nueva redacción y denominación al Título IX del Código Civil, dedicado a la incapacitación, que pasa a ocuparse de la tutela y guarda de menores. La tutela se convierte en una institución dedicada exclusivamente a los menores no

emancipados, no a las personas con discapacidad. Además, desaparece la patria potestad prorrogada y rehabilitada.

Tampoco cabe, incluso aunque medie autoridad judicial, la limitación o modificación de la capacidad de actuar en la vida jurídica. Puede afirmarse, por tanto, que han dejado de existir en nuestro ordenamiento jurídico las personas «incapacitadas» o «con la capacidad judicialmente modificada».

La intervención judicial no podrá suprimir o limitar la capacidad, sino que establecerá medidas de apoyo, que solo en los casos más excepcionales y extremos podrán tener carácter representativo, con el objeto de facilitar el pleno ejercicio de sus derechos a las personas con discapacidad. La Convención exige la adopción de las medidas que sean necesarias para facilitar a las personas con discapacidad todos los apoyos que les permitan el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica, respetando sus derechos, deseos, voluntades y preferencias.

El nuevo sistema de apoyos se contempla en el título XI, que se reforma por completo y pasa a denominarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica». Dentro del título se contemplan medidas legales o judiciales, la guarda de hecho y medidas preventivas (también denominadas voluntarias o de autorregulación). Las instituciones de apoyo que podemos incardinar dentro de las medidas legales o judiciales son la curatela y el defensor judicial. Las voluntarias (reguladas en el capítulo II) consisten en mandatos y poderes preventivos, así como la autocratela. Estas medidas de carácter preventivo prevalecen sobre las judiciales, que tendrán carácter subsidiario.

Tanto las medidas judiciales como las voluntarias están subordinadas al respeto a la dignidad de toda persona, al principio de necesidad (que requiere que las medidas de apoyo no excedan los efectivos requerimientos de la persona con discapacidad), proporcionalidad (para que puedan ejercitar su capacidad jurídica en plenitud de condiciones) y flexibilidad, así como al respeto a las preferencias de la persona. Deben tratar de fomentarse, además, sus habilidades y revisarse las medidas constituidas al menos cada 3 años. Estas medidas podrán afectar tanto a la esfera personal como a la patrimonial.

Se potencia, además, una figura que antes de la reforma tenía carácter residual: el guardador de hecho. Aunque, con la anterior regulación, la figura del guardador de hecho se mantenía como una medida meramente temporal, mientras se regularizaba jurídicamente una situación de hecho, se opta por la estabilización de estos apoyos informales, normalmente pertenecientes al círculo más íntimo de la persona con discapacidad, cuando por su buen funcionamiento resultan beneficiosos para el interesado. Se convierte, por tanto, en una nueva medida de apoyo para las personas con discapacidad.

La medida por la que se opta cuando no existan previsiones específicas de la persona con discapacidad, y la guarda de hecho se considere insuficiente (o no exista), es la curatela. La curatela, aunque mantiene la denominación de la institución de protección tradicionalmente prevista en el Código Civil, presenta importantes novedades. La

nueva curatela tiene principalmente finalidad asistencial y goza de una gran flexibilidad, para adaptarse a las concretas necesidades de apoyo que se requieran, pues es la institución prevista para la práctica totalidad de los supuestos de discapacidad, desde los más severos a los más leves. La regla general es que la curatela no tenga carácter representativo. Sin embargo, permite que adquiera tal carácter cuando sea la única vía que permita la actuación jurídica de la persona con discapacidad.

Las modificaciones implementadas tienen un fortísimo impacto en prácticamente todos los sectores del Derecho Civil.

En el Derecho de obligaciones y contratos y en el ámbito de la responsabilidad civil las reformas son de gran calado. En el Derecho de contratos se busca cohesionar dos intereses en conflicto: el incremento de la capacidad de actuación de los adultos con discapacidad y los intereses de los terceros de buena fe con quienes contratan. La regla general será que el consentimiento debe prestarse por el interesado, aunque deben facilitársele todos los apoyos necesarios para su ejercicio, atendiendo a la mayor o menor complejidad del acto. Las modificaciones más relevantes, por tanto, afectan a la reglamentación de la rescisión y la anulabilidad de los actos y contratos celebrados.

La nueva concepción de la discapacidad derivada de la Convención de Nueva York necesariamente implica que las personas con discapacidad también ostenten capacidad para responder civilmente. Defender su capacidad general para actuar conlleva que también deban responder, lo que requiere un inevitable cambio en el concepto de imputación subjetiva por hecho propio y una restricción en la concepción de la responsabilidad por hecho ajeno.

Se modifican abundantes normas relativas al Derecho de familia. Entre otras, algunas relativas a los efectos de las crisis matrimoniales y a la atribución de la vivienda familiar, especialmente cuando hay hijos mayores afectados por discapacidad. Asimismo, se da nueva redacción a normas relativas a la filiación, para tener en cuenta las especialidades que se plantean cuando alguno de los protagonistas de la relación, progenitor o hijo, es persona con discapacidad. El régimen económico matrimonial también se reforma, especialmente algunas normas relativas a la sociedad de gananciales, que deben prever las necesidades que pueden concurrir cuando alguno de los cónyuges requiere apoyo.

En el ámbito del Derecho de sucesiones resultaba imprescindible abordar las cuestiones que se plantean en torno a la capacidad para otorgar testamento. La adaptación a la Convención implica la supresión de aquella tradicional fórmula que impide testar a quien no se encuentre en su *cabal juicio*, bien sea de manera habitual o accidental. Se incide en la importancia de valorar la capacidad del testador en el único momento realmente relevante: el del otorgamiento del testamento, tal y como ya se venía sosteniendo por el Tribunal Supremo en las últimas resoluciones de su Sala Primera. Se suprime la sustitución ejemplar y se reforma del artículo 808 CC relativo a la legítima de los hijos que, a juicio del testador, puedan tener dificultades para ser autosuficientes.

En definitiva, se consigue abordar esa necesaria reforma en la forma de concebir la incapacidad en nuestra legislación. Ahora resulta imprescindible la información y la

propia formación de la sociedad en general, y de los sectores especialmente afectados en particular, para que el cambio sea real y efectivo, lo que resulta imprescindible para conseguir la integración plena en la sociedad de las personas discapacitadas. Ello redundará en un beneficio no ya para las personas discapacitadas, sino para la sociedad en general, pues tal integración debe considerarse un interés público.

Estrella TORAL LARA  
Profesora Contratada Doctora de Derecho civil  
Universidad de Salamanca  
[etoral@usal.es](mailto:etoral@usal.es)