

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Convocatoria: Marzo

**EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN
LA RECIENTE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL**

**THE JUDICIAL COUNSELOR OF THE DISABLED IN THE CIVIL AND
PROCEDURAL LEGISLATION RECENT AMENDMENT**



Realizado por la alumna: Sara Arias Díaz

Tutorizado por la Profesora Dra: Dña. María Elena Sánchez Jordán

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil



RESUMEN

Con el propósito de adaptar el ordenamiento jurídico español al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la novedosa y revolucionaria Ley 8/2021, de 2 de junio, ha llevado a cabo una reforma sin precedentes en la materia y ha redimensionado el régimen jurídico de instituciones tradicionales tales como la curatela, la guarda de hecho o el defensor judicial, de modo que a partir de ahora éstas proporcionen a sus beneficiarios el apoyo que precisen en el ejercicio de su capacidad jurídica, pero sin sustituirles en la toma de sus propias decisiones.

En el marco de este nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad, el presente trabajo se centra en analizar la figura del defensor judicial de la persona con discapacidad, institución que, si bien ha mantenido buena parte de la filosofía de su régimen precedente, encuentra a raíz de la reforma plenamente ampliadas sus posibilidades de actuación.

Palabras clave: Discapacidad, defensor judicial, apoyos, Ley 8/2021.

ABSTRACT

With the intention of adapting the Spanish legal system to article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the new and revolutionary Law 8/2021 of 2 June, has carried out an unprecedented reform of the legal regime of traditional institutions such as curatorship, de facto guardianship or judicial defender. From now on, its beneficiaries will be provided with the support they need in the exercise of their legal capacity, while involving them in the decision-making progress.

Within the framework of this new legal treatment of disability, this paper focuses on analyzing the figure of the judicial defender of the disabled, an institution that, even though shares part of the philosophy of its previous regime, has, as a result of the reform, fully expanded its possibilities of action.

Key Words: Disability, judicial defender, support, Law 8/2021.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD; ANTECEDENTES	
2.1. Breve recorrido por los antecedentes normativos en el ordenamiento español.....	3
2.2. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.....	7
2.2.1. La necesaria adaptación de la legislación vigente en España a la Convención.....	8
3. LA LEY 8/2021, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	
3.1. Fundamento.....	10
3.2. Principales modificaciones sobre el Código Civil.....	11
3.3. El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.....	14
4. LA FIGURA DEL DEFENSOR JUDICIAL EN LA NUEVA LEY 8/2021	
4.1. Evolución de la figura.....	16
4.2. Características.....	19
4.3. Nombramiento y contenido del cargo.....	22
4.4. Supuestos concretos de actuación.....	26
4.4.1. Especial mención a los conflictos de intereses en la partición hereditaria.....	32

5. CONCLUSIONES FINALES.....	38
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	40

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho no deja de ser el conjunto de normas que se ocupa de regular la organización de una sociedad que se encuentra en constante evolución, de ahí que sea necesario elaborar normas adaptadas a los nuevos retos y necesidades sociales que vayan surgiendo. Claro ejemplo de ello es la recientemente aprobada 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; norma que, con la finalidad de adecuar la legislación española a la Convención de Nueva York de 2006, abandona el tradicional sistema de sustitución de la voluntad e instaura un sistema de provisión de medidas de apoyo, que parte por primera vez de la premisa básica de que las personas con discapacidad pueden actuar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones respecto de las demás.

En el marco de esta nueva regulación, el objeto principal del presente trabajo consiste en realizar un análisis de la figura del defensor judicial de la persona con discapacidad, al tratarse de una de las concretas medidas de apoyo que se contemplan, que reviste especial trascendencia por los supuestos en los que está prevista su intervención y porque ha experimentado un auténtico giro en su configuración. En este sentido, puesto que no es posible entender la nueva dimensión que esta figura adquiere si no se asimila el contexto de la reforma en su totalidad, la primera parte del presente trabajo se centrará en exponer cuál ha sido el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, desde sus antecedentes –con la promulgación de la Constitución Española de 1978 y la posterior entrada en vigor de la Convención de Nueva York–, hasta la aprobación de la reciente Ley 8/2021, para poder ver así con una perspectiva global la evolución que paulatinamente se ha ido produciendo en la materia y las novedades que se introducen en la actualidad.

En segundo lugar, introducido el contexto de la nueva reforma, el grueso del presente trabajo lo constituye el análisis de la figura del defensor judicial de la persona con discapacidad. Sus características, el procedimiento para su nombramiento o los supuestos concretos en que procederá su designación tras la entrada en vigor del artículo 295 CC (algunos de ellos muy innovadores, como es el caso del apartado 5º del art. 295 CC), son sólo algunas de las cuestiones que se estudiarán en este trabajo donde, además, haremos

especial referencia a uno de los casos en que con mayor frecuencia se produce el nombramiento de un defensor judicial que vele por los intereses de la persona con discapacidad: el de los conflictos de intereses en el ámbito de la partición hereditaria.

He elegido este tema para la realización de mi TFG puesto que, además de ser un tema de gran actualidad, me pareció una forma muy acertada de aportar mi “granito de arena” al colectivo de las personas con discapacidad, marginado desde los orígenes de la historia, y que es ahora cuando comienza a ocupar la posición y la importancia que realmente merece. El presente trabajo sigue la metodología Aprendizaje-Servicio, resolviendo cuestiones de interés que han sido suscitadas por la Fundación Tutelar Sonsoles Soriano, como es el examen exhaustivo del defensor judicial y la concepción que se otorga a este en la nueva reforma, puesto que –sin perjuicio de su enorme importancia– dicha institución no ha sido objeto de prácticamente estudios en relación a otras figuras como las de la curatela o la guarda de hecho.

2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD; ANTECEDENTES

2.1. Breve recorrido por los antecedentes normativos en el ordenamiento español

En España, el proceso de integración de las personas con discapacidad comienza con la promulgación de la Constitución Española de 1978, la cual supuso un hito legislativo, social y político en nuestro ordenamiento jurídico¹. En este sentido, nuestra Carta Magna, con una visión clara, basada en la plena eficacia y garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas, aborda los derechos de las personas con discapacidad desde una doble perspectiva: la ausencia de cualquier tipo de discriminación, con base en el principio de igualdad (artículo 14 CE) y el derecho a la dignidad de la persona (artículo 10 CE); así como el mandato a los poderes públicos al objeto de realizar una política integradora (artículo 49 CE en relación con el artículo 9.2 CE).

El artículo 14 de la Constitución, al establecer la garantía del principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley “*sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”, viene a preocuparse por primera vez de la integración de las personas con algún tipo de discapacidad, abandonando la tendencia ancestral a la separación y la marginación. En concordancia con este último precepto, el art. 49 de la CE exige a los poderes públicos que realicen “*una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos² físicos, sensoriales y psíquicos*”, y que les presten “*la atención especializada que requieran y el amparo para el disfrute de los derechos*”, en idénticas condiciones al resto de la ciudadanía española. Precisamente, la novedosa etapa de protección jurídica de las personas con discapacidad arranca tras la promulgación del precitado artículo 49, precepto constitucional por excelencia en la

¹ PETIT SÁNCHEZ, M. (2021): *Instituciones jurídicas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad en el Derecho Civil español actual. Perspectivas de futuro* [Tesis de Doctorado, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria], Repositorio institucional ACCEDA (ULPGC), pág. 40.

² Recuérdese que en aquella época aún se utilizaban los términos “*deficientes*”, “*disminuidos profundos*” o “*minusválidos*”, términos que hoy en día, sin embargo, resultan ofensivos y atentan claramente contra la dignidad de las personas con discapacidad. Precisamente por esta razón, el pasado mes de mayo de 2021 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de reforma del –aún vigente– artículo 49 CE, con el objeto de modificar su terminología, hoy en día completamente obsoleta.

materia, el cual, siguiendo el precedente de la Constitución portuguesa, incorpora al catálogo de principios rectores de la política social y económica la protección de un colectivo que había estado prácticamente olvidado en el transcurso de la evolución de nuestro ordenamiento jurídico³.

El amparo conferido a este colectivo por la Constitución trajo consigo la aprobación de una serie de normas postconstitucionales de desarrollo. En este sentido, la Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos (LISMI), nacida en el marco y la filosofía del “modelo médico-rehabilitador”, fue la primera ley integral española orientada a ordenar la situación jurídica y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias (a tenor de los arts. 9, 10, 14 y 29 de la CE, en aquel entonces recientemente aprobada), llevando a cabo el desarrollo reglamentario en materias de gran importancia, tales como el sistema de prestaciones sociales y económicas o el tratamiento y orientación psicológica a las personas con algún tipo de diversidad funcional.

Dicha norma, que tenía por objeto “*la completa realización personal y total integración social de los disminuidos*” (artículo 1 LISMI), participaba ya de la idea de que la protección especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debían basarse en apoyos complementarios que permitieran a estas personas llevar una vida normal en su entorno⁴. Este propósito, sin embargo, nunca llegó a materializarse en la vida práctica, donde continuaban siendo frecuentes los procedimientos de incapacitación previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵; y no será

³ RUIZ SANTAMARÍA, J.L.: “Tratamiento jurídico-social de la discapacidad: breves referencias a su evolución histórica y principales retos actuales”, pág. 1. Disponible en <https://ecplusproject.uma.es/sites/default/files/inline-files/RUIZ%20SANTAMARIA%20Jos%C3%A9%20Luis%20proy%20inv.pdf> (Recuperado el 26 de enero de 2022).

⁴ Preámbulo del RDL 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. «BOE» núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

⁵ El art. 200 de nuestro CC estableció en su redacción originaria que quedaban sujetos a tutela “*aquellas personas que adolecían de circunstancias de gravedad que aconsejaban la privación de la capacidad de obrar*”. Algunas de circunstancias eran la locura o demencia, así como la sordomudez y la prodigalidad.

hasta el pasado año 2021 (con casi 40 años de retraso) cuando con la reforma de la legislación civil y procesal, desaparece la figura del incapaz.

Otro de los instrumentos legislativos que ha dejado especial impronta respecto a las personas con discapacidad surgiría posteriormente por medio de la aprobación de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU); norma que ya preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones, que se hizo realidad con la entrada en vigor de la Ley 49/2007, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LINSADIS). Las precitadas leyes fueron posteriormente derogadas, al ser objeto de regularización, aclaración y armonización por medio del RDL 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, texto que tuvo por finalidad simplificar la dispersa normativa existente en materia de discapacidad en un único cuerpo normativo.

Finalmente, dentro de este breve recorrido histórico por el tratamiento jurídico de la discapacidad en España, estimo conveniente hacer mención a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, instrumento que tuvo una clara incidencia en el ámbito del Derecho Civil. De acuerdo con el apartado I de su propia Exposición de Motivos, la finalidad de esta Ley era la de *“regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial”*.

Con este objetivo, por medio de la precitada norma se introducen diversas modificaciones en la legislación, de entre las cuales cabe resaltar el surgimiento de la figura de la autotutela, así como determinadas reformas que afectaron al régimen sucesorio y a la regulación del contrato de mandato y del contrato de alimentos. Más concretamente, en el contexto de la discapacidad que estamos tratando, hemos de singularizar que la Ley 41/2003 fue la primera norma en el ordenamiento jurídico español que utilizó la expresión

“personas con discapacidad”, abandonando así la tendencia habitual a emplear términos menospreciativos y ofensivos para referirse a este colectivo⁶.

A partir de estos antecedentes legislativos, el término “*discapacidad*” –en su nueva concepción– fue insertándose paulatinamente en el ordenamiento jurídico español y este fenómeno fue ganando mayor visibilidad e importancia. Sin embargo, el gran hito internacional en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad (y que merece mención aparte en el presente trabajo) vendría a producirse en el año 2006, tras la aprobación por parte de la ONU de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Convención culmina con este cambio de enfoque de la discapacidad a nivel global, al lograr la transición desde el “modelo médico-rehabilitador”, cuyo punto de partida era la enfermedad o limitación de una persona con base en causas médico-científicas (ya no en causas religiosas, como se concebía en el añejo “modelo de prescindencia”) hacia el novedoso “modelo social”, basado en la incidencia de dicha enfermedad sobre la capacidad jurídica y de obrar de la persona en cuestión⁷.

Este modelo social concibe que las causas originarias de la discapacidad son fundamentalmente sociales –de ahí que el origen del problema no sean ya las limitaciones individuales de las personas con discapacidad, sino que es la propia sociedad quien debe prestar los apoyos y garantías necesarios para que éstas sean tenidas en cuenta– y se sustenta, por otro lado, en el hecho de que estas personas tienen capacidad plena y pueden contribuir a la sociedad en la misma medida que el resto, partiendo de la premisa fundamental de que toda vida humana es igualmente digna⁸. Es así como surge un novedoso modelo en materia de discapacidad, imperante en los tiempos que corren, que traslada el foco desde lo individual a lo social y entiende las deficiencias como un

⁶ PETIT SÁNCHEZ, M. (2021): *Instituciones jurídicas de asistencia...*, *op.cit.*, págs. 53-54.

⁷ PALACIOS RIZZO, A y BARIFFI, F. J.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid, 2007, págs. 13-19.

⁸ TOBOSO MARTÍN, M. y ARNAU RIPOLLÉS, M^a S.: “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 20, 2008, pág. 3.

producto social, derivado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él⁹”.

2.2. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 13 de diciembre de 2006 en la ciudad de Nueva York la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual supuso un avance histórico, así como un punto de inflexión, en la historia del tratamiento de la discapacidad para más de 650 millones de personas en el ámbito internacional¹⁰. La promulgación de dicho texto normativo supuso la culminación de un dilatado proceso de casi cuatro años de negociación (y decenios de lucha), que contó con un amplio abanico de actores, entre los cuales destacan: diversos Estados Miembros de las Naciones Unidas, observadores y cuerpos de especial importancia, instituciones de Derechos humanos, así como numerosas organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un destacado papel las asociaciones dedicadas a la promoción y defensa de los intereses de personas con discapacidad¹¹.

La Convención nace con el propósito primordial de preservar las diferentes vertientes de la diversidad humana en el ámbito mundial, y, más concretamente, de “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente*”¹². La consecuencia principal de la adopción de este instrumento va a reflejarse en la consideración, por primera vez en la historia, de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos (y no como un mero

⁹ VELARDE LIZAMA, V.: “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XV, núm. 1, 2012, pág. 128.

¹⁰ PALACIOS RIZZO, A. y BARIFFI, F. J.: *La discapacidad como una cuestión...*, *op. cit.*, pág. 9.

¹¹ PALACIOS RIZZO, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ed. CINCA, Madrid, 2008, págs. 235-236.

¹² Artículo 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPCD), de 13 de diciembre de 2006. «BOE» núm. 96, de 21 de abril de 2008.

problema de desarrollo social); de ahí que las políticas ofrecidas y las respuestas brindadas a los problemas de estas personas pasen a ser elaboradas desde y hacia el respeto a los derechos humanos, tratando de lograr su ejercicio en condiciones de absoluta y efectiva igualdad respecto del resto de personas¹³.

Es concebido, por consiguiente, como el primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI, así como el primer tratado internacional que se abre a la firma de diversas organizaciones de integración, tales como la propia Unión Europea¹⁴.

España ratificó dicha Convención en el año 2007 y el 3 de mayo de 2008 esta entró en vigor. Desde entonces, supone un marco de referencia para el legislador español ya que, como establece el art. 4.1 CDPD “*los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención*”.

2.2.1. La necesaria adaptación de la legislación vigente en España a la Convención

Tras su publicación oficial, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pasó a formar parte del ordenamiento jurídico español a todos los efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española y en el artículo 1.5 del Código Civil.

La ratificación de este instrumento y su posterior entrada en vigor llevaron aparejada la necesaria adaptación y reforma de una multiplicidad de normas de Derecho interno, las cuales resultaron desacordes con la recientemente aprobada Convención. Dicha adaptación se llevó a cabo, sobre todo, por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual, con el fin de cumplir con los dictados del señalado tratado internacional, modificó más de una decena de normas, desde la Ley General de Sanidad a la Ley de Contratos del Sector Público; el RDL 1/2013, por el que se aprueba el Texto

¹³ PALACIOS RIZZO, A. y BARIFFI, F. J.: *La discapacidad como una cuestión...*, *op. cit.*, pág. 11.

¹⁴ RUIZ SANTAMARÍA, J.L.: “Tratamiento jurídico-social...”, *op. cit.*, pág. 2.

Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad; la LO 1/2015, de reforma del Código Penal o la Ley de Jurisdicción Voluntaria, entre otras¹⁵.

No obstante, pese a los intentos de adecuar la legislación española al referido tratado por medio de la Ley 26/2011, dada la gran trascendencia que trajo consigo este cambio de paradigma quedaría aún pendiente la reforma del Código Civil, así como la de otras muchas disposiciones legales de carácter procedimental. Así pues, la Comisión General de Codificación de España ya abordó esta cuestión, publicando el pasado 21 de septiembre de 2018 el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, el cual inicia el proceso de adaptación de la normativa española a las exigencias del artículo 12 CDPD y plantea la modificación de normas internas de tal envergadura como son el Código Civil, la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria, la Ley de patrimonios protegidos, el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Tras los trámites pertinentes, se produciría posteriormente 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; norma que supone el núcleo central del presente trabajo de fin de grado en el que, en concreto, nos centraremos en una de las medidas de apoyo que se introducen para la protección de las personas con discapacidad: la figura del defensor judicial.

3. LA LEY 8/2021, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley 8/2021 nace como resultado de un dilatado y complejo proceso de elaboración, que se inicia a raíz del mandato efectuado por el Ministro de Justicia a la Comisión General de Codificación de España en Pleno celebrado el 5 de noviembre de 2015, consistente en llevar a cabo la completa modificación y adecuación de la legislación civil estatal a lo dispuesto en el artículo 12 CDPD, para cumplir así con la obligación establecida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/2011, de adaptación

¹⁵ PAU, A.: “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, 2018, págs. 1-2.

normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁶.

Dicho proceso de elaboración tuvo como primer hito constatable la publicación del previamente mencionado Anteproyecto de Ley en 2018, el cual fue elaborado por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación (de Derecho Civil) en su parte sustantiva, y por la Sección Quinta (de Derecho Procesal), en cuanto a su parte procesal. Siguiéndose los trámites legales oportunos, y tras un arduo proceso parlamentario (muestra de ello son las aproximadamente seiscientas enmiendas que fueron presentadas por los diferentes grupos parlamentarios en el Congreso y las casi trescientas en la Cámara del Senado), la nueva y –a mi juicio, necesaria– Ley fue finalmente publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 3 de junio de 2021, entrando en vigor el día 3 de septiembre de 2021, esto es, a los tres meses de su publicación en el BOE¹⁷.

3.1. Fundamento de la Ley 8/2021

La reciente reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad ha traído consigo una transformación radical de las bases sobre las que se ha sustentado tradicionalmente nuestro sistema jurídico, tomando como propósito o fundamento principal la adaptación del ordenamiento jurídico civil español a las exigencias de la Convención de Nueva York de 2006 y, en particular, al artículo 12 de la misma.

El artículo 12 CDPD, que lleva por rúbrica “*Igual reconocimiento como persona ante la ley*”, ha sido calificado como el *alma mater* o el «corazón» de la Convención, como el verdadero aglutinador de todos los derechos reconocidos en la misma y también como el máximo exponente del cambio de paradigma que se produce en el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad¹⁸. El contenido del precepto gira en torno al concepto de capacidad jurídica, siendo así que en su inciso primero se *reafirma* el derecho

¹⁶ TORRES GARCÍA, T. F.: “Presentación”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, 2018, pág. 1

¹⁷ GARCÍA RUBIO, M. P.: *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2021, página 2.

¹⁸ TORRES COSTAS, M. E. (2020): *La capacidad de obrar a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad* [Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela]. Repositorio institucional Minerva (USC), pág. 17.

al pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, dejando entrever que tal derecho no nace con la Convención, sino que ya existía anteriormente. Los dos sucesivos apartados son trascendentales y resumen todo su significado, pues integran la afirmación de la igualdad de condiciones en lo relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad respecto del resto de personas (inciso segundo) y el paradigma de los apoyos en el ejercicio de su capacidad (inciso tercero), lo que constituye la piedra angular de todo el sistema y pasa a encarnar la transición desde el modelo tradicional de sustitución de la voluntad de la persona hacia un novedoso modelo basado en un sistema de apoyos a la persona y a sus potencialidades¹⁹ y al pleno respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

El artículo 12 de la Convención refleja de esta manera la filosofía propia del llamado *modelo social*, el único plenamente coherente con la consideración de la capacidad jurídica como una cuestión de derechos humanos y con la reivindicación de igualdad de las personas con discapacidad en esta materia, para lo cual es necesaria la erradicación de las barreras que dificultan a estas personas la toma de sus propias decisiones²⁰.

3.2. Principales modificaciones de la nueva Ley sobre el Código Civil

Siendo claro el objetivo propuesto, el de lograr la adaptación máxima de nuestro ordenamiento jurídico al previamente desglosado artículo, aunque de forma tardía (pues 15 son los años que han transcurrido desde la aprobación de la Convención) y pese a la gran complejidad que ello trajo consigo, finalmente la Comisión General de Codificación logró alcanzar su cometido, ejecutando una de las reformas más importantes que se han llevado a cabo en el ámbito del Derecho Civil durante las últimas décadas. En total, la Ley 8/2021 modifica de forma integral un total de nueve normas de Derecho interno, así como más de ciento cincuenta artículos del Código Civil diseminados por todos sus libros,

¹⁹ GARCÍA PONS, A.: “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”, en *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, vol. 66, núm. 1, 2013, págs. 65-66.

²⁰ BARRANCO AVILÉS, M.C., CUENCA GÓMEZ, P. y RAMIRO AVILÉS M.A.: “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, ISSN 1888-3214, núm. 5, 2012, pág. 64.

sin que prácticamente quede sector alguno en el que la reforma no haya tenido alguna repercusión²¹.

La reforma que la Ley 8/2021 introduce sobre el Código Civil es la de mayor amplitud (ésta afecta, sobre todo a los Títulos IX al XII del Libro Primero), y algunas de sus principales modificaciones son²²:

1ª.- Se destierra de nuestro ordenamiento jurídico la figura de la incapacitación judicial, reafirmando de esta forma los derechos inherentes a las personas con discapacidad recogidos en el artículo 12 de la Convención. Como expresa Pau Padrón²³: *«No tiene ya sentido proclamar la incapacidad de la persona con discapacidad -que eso es lo que supone la incapacitación-; de lo que se trata es de lo contrario, de apoyar su capacidad-la que cada persona tenga en cada caso- (...)»*. Así, en tanto no cabe modificación alguna de una capacidad que es inherente a la propia condición de ser humano, se sustituye dicho sistema por un sistema de provisión de medidas de apoyo a la persona con discapacidad; medidas de muy variado género que han de ser adoptadas teniendo en cuenta en todo momento las circunstancias individualizadas de cada persona y que pueden clasificarse en tres grandes grupos: medidas voluntarias (de carácter preferente), medidas informales y medidas judiciales.

Únicamente de forma muy excepcional, por medio de la denominada *curatela representativa*, la persona designada como apoyo podrá actuar como pleno representante legal de la persona con discapacidad, en aquellos casos en exista mínima o nula capacidad de discernimiento y sea prácticamente imposible que ésta exprese de forma clara y veraz su voluntad, deseos y preferencias. En este sentido ha resuelto la Sala 1ª del Tribunal

²¹ GARCÍA RUBIO, M.P.: “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de Sucesiones, Contratos y Responsabilidad Civil”, en *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, vol. V, núm. 3, 2018, págs. 3-4.

²² Extraído del Preámbulo 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 03 de junio de 2021.

²³ PAU, A.: “Prólogo” en AA.VV. (DE SALAS MURILLO, S. y MAYOR DEL HOYO, M. V., Dirs.): *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 11.

Supremo, en su reciente Sentencia núm. 589/2021, de 8 de septiembre (rec. 4187/2019): *“En casos en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal (...) está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado (...)”*.

2^a.- Desaparece la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Pese a ser esta una de las piedras angulares sobre las que se ha sostenido el Derecho de la persona prácticamente desde sus orígenes, la Ley 8/2021 supera la división capacidad jurídica/capacidad de obrar, siguiendo de esta forma la idea recogida en el artículo 12 CDPD, de la que se desprende que el concepto de capacidad jurídica es unívoco y comprende tanto la titularidad del derecho, como la facultad para ejercerlo²⁴.

3^a.- Finalmente, otro de los cambios radicales que se introducen es la eliminación en el ámbito de la discapacidad de las figuras de la tutela (sólo se mantiene en el ámbito de los menores de edad que no se encuentren sujetos a patria potestad), la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada y la prodigalidad como institución autónoma. Dichas figuras son consideradas como excesivamente rígidas e inadecuadas para el sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que la Ley propone y, en su lugar, se introduce el deber de los poderes públicos de prestar los apoyos individualizados que cada persona necesite.

Tales modificaciones, más allá de un mero cambio terminológico, implican un auténtico antes y después en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, así como una transformación profunda de la visión clásica de esta materia, transformación que, tal y como establece la propia Ley, sólo podrá implantarse adecuadamente si va acompañada de una consiguiente metamorfosis de la mentalidad social.

²⁴ GARCÍA RUBIO, M. P.: *Contenido y significado general...*, op. cit, pág. 4.

3.3. El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica: medidas voluntarias o preventivas, medidas informales y medidas judiciales

La nueva redacción que se da al Título XI del Libro Primero del Código Civil («*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*»), encarna la transición hacia el novedoso sistema de provisión de medidas de apoyo a la persona con discapacidad. De conformidad con lo dispuesto en el art. 250.1 CC, podemos distinguir tres grandes grupos de medidas de apoyo:

A) Medidas de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio. Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria, previstas en los artículos 254 al 262 del Código Civil, son aquellas que se establecen por la propia persona con discapacidad *ex ante*, es decir, en previsión de una futura discapacidad, en las que ésta designa quién debe prestarle el apoyo y cuál será exactamente el alcance del mismo.

Tal y como están configuradas en la Ley que nos ocupa, estas medidas son: los poderes y mandatos preventivos, las directivas anticipadas y la autocuratela; se trata de figuras ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pero que el nuevo texto pretende fomentar y regular con mayor detalle, ya que la regulación existente hasta el momento ha sido considerada de forma unánime por la doctrina como “insuficiente”²⁵. Las medidas voluntarias cobran una relevancia singular por cuanto se establece que las “*de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate*” (artículo 249.1 CC), destacándose así la primacía de tales medidas respecto del resto.

B) Medidas informales: la guarda de hecho. Prevista en los artículos 263 al 267 del Código Civil, la guarda de hecho se concibe como una “*medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente*” (ex artículo 250.4 CC). En la práctica, la figura del guardador de hecho reviste especial importancia, dado que es bastante frecuente que el apoyo a las personas en situación de discapacidad sea prestado de manera

²⁵ GARCÍA RUBIO, M. P.: “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”, en *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, vol. V, núm. 3, 2018, págs. 34-35.

informal por esta persona, que generalmente suele ser algún familiar o miembro de su círculo cercano, que carece de investidura judicial formal.

C) Medidas judiciales: la curatela y el defensor judicial. Las medidas de carácter judicial, a diferencia de las voluntarias, se establecen ya una vez constatada la necesidad de apoyo para la persona con discapacidad (es decir, *ex post*)²⁶. En lo que respecta a la curatela, el propio artículo 250 CC en su apartado quinto define esta institución como “*una medida formal que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado*”. Esta es, sin duda alguna, la figura de apoyo que cuenta con una regulación más detallada y amplia en el ámbito de la reforma. La mayor densidad normativa de la curatela, tal y como afirma García Rubio, no obedece sin embargo a su prioridad ni mayor importancia dentro del sistema respecto del resto de medidas sino al hecho de que, como figura formal y supletoria, precisa de más normas que aquellas otras basadas en la voluntad de la persona o que son puramente informales²⁷.

Finalmente, la Ley 8/2021 contempla la figura del defensor judicial, la cual procederá, entre otros casos, cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente. Al respecto, el propio Preámbulo destaca que: “*En el nuevo texto se recoge la figura del defensor judicial, especialmente prevista para cierto tipo de situaciones, como aquella en que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad, o aquella en que exista imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza*”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 268.2 CC, las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo de tres años, sin perjuicio de que, excepcionalmente, la autoridad judicial podrá establecer un plazo de revisión de hasta seis años.

Una vez conocido cuál es su fundamento, las principales modificaciones que trajo consigo la necesaria reforma sobre el Código Civil y el sistema de apoyos a las personas con

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ GARCÍA RUBIO, M. P.: *Contenido y significado general...*, *op. cit.*, pág. 13.

discapacidad, el presente trabajo de fin de grado se centrará en concreto en analizar una de las medidas de apoyo, la figura del defensor judicial.

4. LA FIGURA DEL DEFENSOR JUDICIAL EN LA NUEVA LEY 8/2021

4.1. Evolución de la figura

La aparición de la figura del defensor judicial y su posterior implantación en el Código Civil español se encuentra históricamente vinculada con la institución de la patria potestad. Así pues, su origen se remonta a un momento histórico en que los poderes tradicionales del *pater familias* se veían cada vez más reducidos y, en consecuencia, se produjo la transición desde una concepción de la patria potestad como “poder” (propia del autoritario sistema romano), a la patria potestad como “función o deber” de los padres hacia los hijos (propia del modelo germánico, con posterior influencia del cristianismo). Es en este momento cuando el Estado, velando por los intereses y la protección de los hijos, incorpora nuevas instituciones encaminadas a vigilar y reprender a quienes ejercen la patria potestad –entre ellas, el defensor judicial²⁸ como institución complementaria a la patria potestad–, con el único objetivo de resolver los conflictos de intereses que pudieren ser planteados en las relaciones paternofiliales²⁹.

En este sentido, tal figura se prevé por primera vez en nuestro Derecho interno en el Proyecto del Código Civil de García Goyena³⁰, en el año 1851. El artículo 159 del precitado texto legal, pionero en la materia, establecía que: “*En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él por su procurador, que se les nombrará judicialmente para cada uno de los casos*”. Algunos años después, el Anteproyecto de Código Civil presentado en abril

²⁸ En realidad, dicha institución ha recibido diferentes denominaciones a lo largo de la historia (desde “procurador” hasta “defensor”), y no será hasta la reforma de nuestro Código Civil en 1983 cuando se le otorga la actual denominación de “defensor judicial”.

²⁹ MORENO MARTÍNEZ, J.A. (1987): *El defensor judicial* [Tesis de Doctorado, Universidad de Alicante], Repositorio institucional de la Universidad de Alicante (RUA), págs. 22-32.

³⁰ El texto del referido Proyecto se encuentra disponible en la siguiente dirección web: <https://webs.um.es/jal/leyes/1851-Proyecto.pdf>

de 1882 por Alonso Martínez procede a realizar una redacción muy semejante del mencionado precepto, aunque con algunas modificaciones, pues precisa que tal institución únicamente va a estar prevista para los hijos menores no emancipados (ninguna mención se hacía a los mayores con algún tipo de discapacidad ni tampoco a los pródigos), sustituye el término “procurador” por el de “defensor” y señala que el nombramiento habrá de recaer en aquella persona a quien correspondiera, en su caso, la tutela legítima.

Dicho artículo del Anteproyecto se reproduce en la primera edición del Código Civil y, tras algunas modificaciones, por medio del artículo 165 CC queda definitivamente incorporada en el ordenamiento jurídico español la figura del defensor (actual “defensor judicial”), en los siguientes términos: “*Siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. El Juez, a petición del padre o de la madre, del mismo menor, del Ministerio Fiscal o de cualquiera persona capaz para comparecer en juicio, conferirá el nombramiento de defensor al pariente del menor a quien en su caso correspondería la tutela legítima, y a falta de éste, a otro pariente o a un extraño*”³¹. Cabe recordar que el ámbito de actuación de dicha institución en esta época quedaba reducido exclusivamente a los conflictos de intereses que pudiesen surgir en el desenvolvimiento de la patria potestad.

Desde la redacción inicial dada por el artículo 165 del Código Civil, la figura del defensor no fue objeto de ningún tipo de alteración hasta el año 1981, tras la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. La modificación que introdujo dicha norma resultó, sin embargo, muy poco significativa, sin trascender más allá de meros cambios conceptuales, y donde una de las principales novedades fue que comenzó a ser determinante para el nombramiento del defensor que el conflicto de intereses se diese en relación con ambos progenitores (y no solamente con el *pater familias* –como ocurría en sus inicios–, reflejando así la evolución que estaba experimentando el patriarcal y arcaico régimen general de la patria potestad).

³¹ MORENO MARTÍNEZ, J.A. (1987): *El defensor judicial...*, *op cit*, págs. 44-48.

A diferencia de lo que ocurrió con la precitada Ley de 1981, un cambio sustancial en la materia se produciría por medio de la reforma del Código Civil del año 1983, modificación que supuso un importante avance, al complementar el único régimen de guarda establecido en la época para las personas con algún tipo de discapacidad, la tutela, mediante otras figuras menos rígidas y que permitieron una mayor adaptación, tales como la curatela y el defensor judicial –siendo este último el objeto principal del presente trabajo–. Más concretamente, el sistema que introdujo la Ley de Reforma del Código Civil en materia de tutela, de 24 de octubre de 1983, tiene como premisas básicas³² las siguientes:

- Se establece la posibilidad de una pluralidad de tipos de guarda legal, tras la incorporación, junto a la tutela, de la figura de la curatela y del defensor judicial (artículo 215 CC).
- Rige el principio del interés y beneficio del tutelado (artículo 216 CC).
- Se produce la sustitución del sistema de tutela de familia por el sistema de tutela de autoridad, lo que se manifiesta fundamentalmente en la supresión del Consejo de Familia y del protutor como órgano tutelar, al que, hasta entonces, le correspondía la representación de las personas sometidas a tutela en caso de oposición de intereses con su tutor.

Tras este cambio de paradigma, la figura del defensor judicial fue dotada por primera vez de una exhaustiva regulación jurídica autónoma en nuestro Código Civil (Capítulo IV del Título X: “*Del defensor judicial*”, artículos 299 a 302) y pasó a concebirse como una institución más de guarda y protección, sin perjuicio de su carácter sustitutivo y puramente transitorio. De esta manera, dejó de estar configurada en exclusiva para los supuestos de conflictos de intereses entre los progenitores y los hijos menores de edad no emancipados, ampliándose su ámbito de actuación a aquellos asuntos en que “*existiera conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el*

³² ARAGONÉS ARAGONÉS, R.: “Constitución de la tutela. Nombramiento del tutor. Inventario y fianza”, *Derecho y Cambio Social*, 2011, pág. 7. Disponible en <https://docplayer.es/14367953-Constitucion-de-la-tutela-nombramiento-de-tutor-inventario-y-fianza-rosa-aragones-aragones.html> (fecha de última consulta: 9 de febrero de 2022).

curador” (artículo 299.1.1º CC) y también a los supuestos en que los tutores o curadores “no desempeñaren sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo” (artículo 299.1.2º CC), además de a todos los demás casos previstos en el Código. Es así como, por primera vez, se introduce la figura del defensor judicial para los incapaces y pródigos³³ y se extiende su ámbito de actuación a las instituciones de la tutela y la curatela.

En las décadas sucesivas, esta institución no experimentó variación alguna más allá de las modificaciones introducidas por la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil –que alteró el artículo 300 del Código Civil al objeto de conferir legitimación al propio menor de edad para solicitar el nombramiento de un defensor judicial–; y, posteriormente, por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, cuyo art. 28.1 atribuyó por primera vez la competencia para el conocimiento de los expedientes de nombramiento de defensor judicial al Secretario judicial (actual Letrado de la Administración de Justicia), en lugar de al Juez de Primera Instancia³⁴.

No será hasta el pasado año 2021 cuando, por medio de la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, se otorga un nuevo rol al defensor judicial de las personas con discapacidad, por el que éste deja de preverse como una figura meramente subsidiaria que entra en juego ante situaciones de conflicto o por razones de urgencia, y se amplían los supuestos de su intervención, tal y como analizaremos más adelante.

4.2. Características

En su regulación precedente, el defensor judicial (cuya configuración se ha mantenido intacta desde el año 2015) ha venido caracterizado tradicionalmente por dos notas fundamentales: su transitoriedad –pues su intervención estaba prevista para supuestos

³³ Hemos de recordar que, en la actualidad, la propia Ley 8/2021 ha desterrado de nuestro ordenamiento jurídico las figuras de la incapacitación y la prodigalidad, tomando como base el nuevo enfoque que concibe a las personas con discapacidad como titulares del pleno derecho a la toma de sus propias decisiones.

³⁴ MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., Dir.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 285-286.

específicos y se encontraba limitada en el tiempo– y su subsidiariedad –dado que, más allá de tratarse de una institución autónoma, venía a cumplir en exclusiva una función supletoria de otros regímenes de guarda, tales como la tutela o la curatela–³⁵. En este sentido, nuestro Alto Tribunal en su Sentencia 1422/1985, de 12 de junio de 1985³⁶ ya expuso al respecto que: “*se trata de una figura presidida por la idea de transitoriedad y de concreta designación, para un específico caso en el que surge conflicto de intereses, lo que excluye todo aspecto de institución permanente para la representación que los recurrentes aplican con desacierto*”.

Sin embargo, la figura objeto del presente trabajo ha experimentado un auténtico giro de 180 grados por medio de la recién aprobada Ley 8/2021, de 2 de junio, que ha supuesto un hito en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad (cuyas principales manifestaciones han sido explicadas con anterioridad). Dicha norma, con el objetivo principal de adaptar la legislación española de carácter estatal a las exigencias del art. 12 de la Convención de Nueva York, reemplaza el tradicional sistema de sustitución en la toma de decisiones por un sistema de provisión de apoyos a la persona con discapacidad, basado en el respeto absoluto a su voluntad, deseos y preferencias.

En este novedoso sistema de provisión de apoyos, el legislador ha optado por bifurcar la anterior regulación (recogida en el Capítulo IV del Título X) y pasa a distinguir por primera vez: por un lado, el nombramiento del defensor judicial para los menores de edad (artículos 235 y 236 CC), y por otro, tal nombramiento para las personas mayores con algún tipo de discapacidad (artículos 295 al 298 CC). Dicha institución se ha mantenido prácticamente en idénticas circunstancias en el caso de los menores (aunque con ampliación de sus funciones), mientras que, en lo que respecta a los mayores de edad con discapacidad –quienes constituyen en exclusiva el objeto del presente trabajo–, ésta ha sido objeto de modificaciones y se proyecta ahora de una forma mucho más amplia,

³⁵ SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I.: “Supuestos en los que interviene el defensor judicial: mención especial a la situación de conflicto de intereses” en AA.VV. (DE SALAS MURILLO, S. y MAYOR DEL HOYO, M. V., Dirs.): *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 272.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 12 de junio de 1985 (núm. 1422/1985). Disponible en: ECLI: ES:TS:1985:1422 [fecha de consulta: 13 de febrero de 2022].

confiriéndosele posibilidades de actuación nunca antes vistas a lo largo del transcurso y la evolución de nuestro ordenamiento jurídico.

Ello es así como consecuencia de la incorporación de un supuesto de actuación del defensor judicial de las personas con discapacidad (en el apartado 5º del nuevo artículo 295 del Código Civil), que supone una innovación significativa en la configuración de dicha institución, pues ésta deja así de presentar una naturaleza meramente sustitutiva o supletoria respecto de otras medidas de apoyo, y pasa a erigirse como una auténtica institución autónoma de protección para las personas con discapacidad. Este nuevo supuesto legal de intervención aparecía ya en los documentos iniciales de la reforma, sin perjuicio de que las objeciones planteadas por el Consejo Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado –cuyos respectivos informes se mostraron profundamente críticos con la atribución de la nueva competencia– hicieran que el legislador reconsiderase su decisión y suprimiese tal redacción del Proyecto remitido al Congreso de los Diputados, publicado en fecha 17 de julio de 2020. No obstante, tras su paso por la Cámara del Senado, se reincorporó nuevamente tal supuesto legal de actuación, atribuyendo al defensor judicial este rol inédito³⁷.

Vemos así que, en el marco de esta nueva normativa, el defensor judicial comparte buena parte de la filosofía y las características de su régimen precedente, como por ejemplo, su carácter transitorio u ocasional; cierta subsidiariedad, en tanto que entra en juego en situaciones de crisis en el funcionamiento de las demás medidas de apoyo (subsidiariedad que ahora no es total, sino que se ve matizada); el perfil heterogéneo de la figura (que actúa en supuestos dispares); y su nombramiento por los Letrados de la Administración de Justicia. Por el contrario, la principal novedad que ésta experimenta respecto del régimen anterior es que, tal y como se ha anticipado, tras la entrada en vigor del apartado 5º del art. 295 CC, nace un defensor judicial como medida de apoyo autónoma de la persona con discapacidad, que entra en juego de forma ocasional –aunque recurrente–, sin olvidar que también se mantienen aquellos supuestos en que el defensor judicial tendrá

³⁷ MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona...”, *op. cit.*, págs. 286-287.

una función meramente coyuntural o subsidiaria respecto de terceras medidas de apoyo (en los apartados 1º al 3º del artículo 295 del Código Civil)³⁸.

La afirmación que realiza el legislador de “apoyo que se precise de forma ocasional, aunque recurrente³⁹” resulta, sin embargo, algo confusa, y su eficacia en la práctica dependerá de que los operadores jurídicos sean conscientes de las nuevas posibilidades que adquiere esta institución y sean capaces de aplicar e interpretar correctamente el novedoso apartado 5º del artículo 295 CC.

Los artículos 295 y ss. del Código Civil resultarán de aplicación a los defensores judiciales nombrados a partir de la entrada en vigor de la ley (en fecha 3 de septiembre de 2021), así como también a aquellos designados bajo el régimen de la legislación anterior, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 8/2021.

4.3. Nombramiento y contenido del cargo

En la reciente reforma de la legislación civil y procesal, el procedimiento para el nombramiento del defensor judicial de la persona con discapacidad ha mantenido su tradicional regulación en los artículos 27 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, sin introducir prácticamente modificaciones, más allá de la adaptación terminológica y el cambio de cuerpo legal llevados a cabo en relación al art. 27 LJV; el resto de preceptos, por el contrario, mantienen su redacción anterior.

A estas normas procesales se añaden ahora las previstas en los novedosos artículos 295 al 298 del Código Civil, que incluyen una serie de indicaciones dirigidas a la autoridad judicial para la provisión adecuada de un defensor judicial. Entre estas indicaciones, se introduce la necesidad de designar como defensor judicial a aquella persona que sea más

³⁸ ÁLVAREZ LATA, N.: “El defensor judicial como medida de apoyo: novedades respecto de la legislación anterior”, en AA.VV. (GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., Dir.): *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 1ª ed., Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021.

³⁹ Se entiende por “recurrente” a aquello que «*ocurre, aparece o se realiza con cierta frecuencia o de manera iterativa*».

idónea para “*respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias*” de la persona con discapacidad (artículo 295 *in fine* CC), siendo precisamente ésta una de las bases sobre las que se sustenta el nuevo enfoque que surge en materia de discapacidad tras la entrada en vigor de la Convención de Nueva York de 2006⁴⁰.

La legitimación para iniciar el procedimiento de designación del defensor judicial viene determinada en el artículo 28.2 LJV, que establece que el expediente podrá iniciarse “*de oficio, a petición del Ministerio Fiscal, o por iniciativa (...) de la persona con la capacidad modificada judicialmente*⁴¹ o cualquier otra persona que actúe en interés de este”, siempre y cuando, evidentemente, alguno de estos haya tenido conocimiento de la concurrencia de cualquiera de las circunstancias contempladas en el artículo 295 CC. Este artículo, que analizaremos con posterioridad de forma detallada, recoge los supuestos concretos en que procede la actuación del defensor judicial de la persona con discapacidad.

En lo que respecta a la competencia, la tramitación del expediente correrá a cargo del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia de la persona con discapacidad, salvo en aquellos supuestos en que el nombramiento de defensor judicial venga reclamado por un asunto pendiente, en cuyo caso asumirá el nombramiento el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ) del Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo de dicho asunto (artículo 28.1 LJV⁴²). La tramitación del expediente a cargo del LAJ es una novedad introducida tras la aprobación en 2015 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria –pues anteriormente la designación de defensor judicial correspondía en exclusiva al Juez–, norma que, por

⁴⁰ GARCIMARTÍN MONTERO, R.: *La provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad*, Ed. Aranzadi, 1ª ed., Pamplona, 2021, pág. 155.

⁴¹ En este sentido, nos resulta bastante extraño y contradictorio que el legislador sí que haya llevado a cabo una adaptación terminológica en el artículo 27 LJV, pero en este artículo 28 hable nuevamente de “*persona con la capacidad modificada judicialmente*”, término que resulta completamente obsoleto tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

⁴² Conviene recalcar que, aunque hablemos de Letrado de la Administración de Justicia, la LJV no utiliza dicho término, sino el antiguamente utilizado para referirse a este grupo de operadores jurídicos, que es el de Secretario Judicial.

primera vez, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional. No será preciso intervenir en estos casos mediante Abogado y Procurador, *ex art.* 28.3 LJV.

El procedimiento se inicia mediante solicitud presentada por alguna de las personas legitimadas, suspendiéndose desde tal momento los plazos de prescripción o caducidad de la acción; con ello, lo que se busca es lograr la posibilidad de una defensa efectiva a la persona con discapacidad, lo que no ocurriría si durante el tiempo de tramitación del expediente pudieran seguir computándose los plazos. En caso de ser admitida dicha solicitud, el LAJ convocará a la celebración de una comparecencia al propio solicitante o solicitantes, a los interesados que consten como tal en el expediente y a la persona con discapacidad, si ésta tuviese suficiente madurez (artículo 30 LJV). También estará citado a dicha comparecencia el propio Ministerio Fiscal, quien será el encargado de asumir la representación y defensa de toda persona con discapacidad que carezca de representación procesal, hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial. Debe indicarse que, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, esta intervención del Ministerio Fiscal estaba también recogida en el antiguo artículo 299 bis CC, pero ahora ha sido suprimida del Código Civil, al considerar esta doble referencia como innecesaria.

Si finalmente se accede a lo solicitado, una vez oída la persona con discapacidad, el LAJ nombrará mediante resolución al defensor judicial que estime más idóneo⁴³ para el cargo; que podrá ser tanto una persona física – que, si bien puede ser un letrado, no es necesario que sea un profesional del ámbito del Derecho–, como también una persona jurídica – claro ejemplo de ello son las asociaciones o fundaciones dedicadas a la atención y promoción de los intereses de personas con discapacidad–. En dicha resolución, que revestirá el carácter de decreto, se fijará además cuál es el alcance y la naturaleza de las

⁴³ Esto, sin embargo, no quiere decir que a la hora de designar un defensor judicial el LAJ resulte vinculado por la eventual propuesta de nombramiento que realice la persona con discapacidad; pues éste no ha de atender a sus preferencias (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en sede de curatela), aunque, evidentemente, pueda tomarlas en consideración.

funciones concretas que a éste se confieren y, en general, se determinará cuál es el contenido del cargo del defensor judicial (art. 30.2 LJV)⁴⁴.

Las atribuciones conferidas al cargo de defensor judicial, evidentemente, variarán en cada caso en función de cuál sea el supuesto concreto de actuación que haya determinado el nombramiento, de entre los previstos en el artículo 295 CC. Así, pues, en aquellos supuestos en que la intervención del defensor judicial sea puramente sustitutiva o supletoria respecto de otras medidas de apoyo (como ocurre en los apartados 1º al 3º del artículo 295 CC), el contenido del cargo vendrá delimitado, además de por los concretos asuntos que requieran la actuación del defensor –como podría ser la defensa de la persona en caso de un conflicto de intereses–, por el propio régimen jurídico de la figura que se sustituya, de modo que las atribuciones conferidas no podrán superar las propias del cargo al que va a suplir⁴⁵. Por el contrario, en los restantes supuestos de designación del defensor judicial, en los que dicha institución se erige como una figura autónoma y no meramente sustitutoria (apartados 4º y 5º del artículo 295 CC), la autoridad competente dispondrá de mayor flexibilidad a la hora de determinar las funciones que se atribuyen al defensor judicial⁴⁶. Sin perjuicio de estas consideraciones, en el siguiente apartado del presente trabajo desarrollaremos con mayor detalle y de forma individualizada cada una de las hipótesis de designación del defensor judicial del art. 295 CC.

Una vez analizada la normativa reguladora del procedimiento de nombramiento de defensor judicial de las personas con discapacidad, prevista en los artículos 27 al 32 de la LJV, observamos que se trata de una regulación excesivamente escueta, que quizás podría haber resultado suficiente cuando la figura del defensor judicial únicamente estaba prevista con carácter subsidiario y transitorio, pero que resulta insuficiente para la nueva concepción que se otorga a esta figura tras la nueva Ley 8/2021, donde ésta precisa de una normativa algo más exhaustiva y detallada.

⁴⁴ GARCIMARTÍN MONTERO, R.: *La provisión judicial de apoyos...*, *op. cit.*, págs. 155-156.

⁴⁵ Un claro ejemplo de ello podría ser que, si un defensor judicial sustituye a un curador no representativo, éste no podrá ostentar facultades representativas.

⁴⁶ MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona...”, *op. cit.*, págs. 302-304.

4.4. Supuestos concretos de actuación

Tras la reforma del Código Civil llevada a cabo por la Ley 8/2021, el novedoso artículo 295 CC enumera los supuestos en los que procede el nombramiento de un defensor judicial de las personas con discapacidad, en los siguientes términos: “*Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:*

1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente”.

Reproducido el precepto, vamos a analizar individualmente cada uno de los supuestos legales de actuación:

1.º El primer supuesto de nombramiento del defensor judicial procederá cuando “*por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona*” (artículo 295 inciso 1º CC). Este apartado hace referencia a aquellos casos en los que, una vez adoptada la medida que se estime conveniente para prestar apoyo a la persona con discapacidad –que puede ser una medida voluntaria, informal o judicial–, quien la viniera desempeñando hasta el momento no pudiese continuar ejercitándola. De esta forma, el defensor judicial actuaría aquí reemplazando o supliendo a dicho apoyo, con el objeto de que la persona con discapacidad no quede desamparada en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Cabe destacar que ésta supone una de las hipótesis típicas de actuación de esta institución, que ya encontraba su reflejo normativo en la anterior regulación; más concretamente, en el artículo 299 apartado 2º CC: “*Se nombrará un defensor judicial en el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo*”. Vemos así como la regulación precedente, tal y como estaba formulada, incluía dentro de este supuesto de designación del defensor judicial tanto las causas relacionadas con la imposibilidad en el desempeño de las funciones del tutor o curador, como también las relativas a la inactividad voluntaria y a la culpa o negligencia por parte de éstos, mientras que el precepto vigente parece referirse en exclusiva a los casos de imposibilidad, pues la redacción literal del artículo habla de que “*quien haya de prestar el apoyo no «pueda» hacerlo*”⁴⁷. Esto nos hace cuestionarnos qué es lo que ocurrirá a partir de ahora en la práctica en aquellos supuestos de inactividad voluntaria y de culpa o negligencia por parte de los prestadores de apoyo a las personas con discapacidad, así como si estos casos encontrarán o no aplicación en este apartado primero del nuevo artículo 295 CC.

Se trata, pues, de un supuesto muy similar al contemplado en el derogado artículo 299.2º del Código Civil (aunque con algunas modificaciones), en el que se distinguen dos escenarios distintos: por un lado, aquellos en que se nombra un defensor judicial hasta que desaparezca una causa transitoria que ocasiona la imposibilidad (como podría ser, por ejemplo⁴⁸, una enfermedad leve y puntual por parte de la persona voluntariamente designada por el beneficiario, el guardador de hecho o el curador⁴⁹); y, por el otro, los casos de imposibilidad prolongada, en los que procede el nombramiento de defensor judicial hasta que se designe a otra persona para desempeñar –ya de forma estable y continuada– el cargo desocupado (claro ejemplo de ello podría ser el fallecimiento del prestador de apoyo). A la hora de ofrecer otros ejemplos que se refieran a estos casos de imposibilidad prolongada o definitiva, nos vienen a la mente los supuestos de designación

⁴⁷ MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona...”, *op. cit.*, págs. 288-289.

⁴⁸ En este sentido, véanse los artículos arts. 264.4 y 283.1 del Código Civil.

⁴⁹ Recordemos que la Ley 8/2021 ha suprimido la figura de la tutela referida a las personas mayores de edad con discapacidad, de ahí que no mencionemos ya al “tutor”.

del defensor judicial durante la tramitación de la excusa (o, en su caso, remoción) alegada por el curador, que tradicionalmente se han encajado dentro de este apartado.

En este sentido, resulta bastante curioso que el legislador venga a regular por primera vez el nombramiento de defensor judicial mientras se resuelve acerca de la excusa del curador de forma independiente en el nuevo artículo 295.3º CC (donde nada se habla, por el contrario, de la remoción), cuando entendemos que tales supuestos ya podrían subsumirse el propio artículo 295.1º CC.

2.º En segundo lugar, el artículo 295 CC recoge como supuesto de actuación del defensor judicial aquel en que “*exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo*”, siendo éste el supuesto por excelencia en la materia y que, precisamente, fue el que dio lugar al surgimiento de esta institución hace algunas décadas.

Sin perjuicio de ello, continúa siendo tarea difícil a día de hoy la de ofrecer un concepto que abarque la multiplicidad de casos que tienen cabida en la noción “conflicto de intereses”, a lo que se suma el hecho de que el propio artículo 295 CC no contiene ninguna descripción de los requisitos o presupuestos que deben concurrir para poder apreciar la existencia de un auténtico conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la persona designada para prestarle apoyo. A estos efectos, es conveniente traer a colación las palabras de SÁNCHEZ-VENTURA MORER⁵⁰, quien expone que: “*En una primera aproximación, el conflicto de intereses se ha descrito como aquella situación en la que la actuación de los representantes, en la realización de los actos de guarda y protección, pone en peligro el beneficio del menor o incapaz al ser contrario al interés subjetivo o personal de aquéllos (STS núm. 21/2003, de 17 de enero [RJ 2003/433])*”.

Un claro ejemplo de nombramiento de defensor judicial en caso de conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la designada para prestarle apoyo es el recogido en la reciente STS núm. 472/2021, de 30 de junio de 2021 [RJ 2021/3065]. En esta Sentencia, inspirada ya en la nueva normativa en materia de discapacidad, se estima un recurso extraordinario de infracción procesal por vulneración del artículo 24 CE, puesto que, pese

⁵⁰ SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I.: “Supuestos en los que interviene...”, *op. cit.*, pág. 275.

a constar desde los inicios del proceso que se había dictado una sentencia en la que se limitaba de una manera considerable la capacidad de obrar de una de las codemandadas y se nombraba curadora a su madre (otra de las codemandadas), ello no hizo que se suspendiera el curso del proceso, no se comunicó tal circunstancia al Ministerio Fiscal, ni tampoco se le nombró a la codemandada con la capacidad limitada un defensor judicial que velase por sus intereses, lo que era completamente necesario dada la existencia de un intereses contrapuestos entre ésta y su madre.

En el siguiente subepígrafe del presente trabajo desarrollaremos detalladamente uno de los supuestos de nombramiento de defensor judicial en caso de conflicto de intereses que con mayor frecuencia suelen darse en la práctica, que es aquel que se produce en el ámbito de la partición hereditaria cuando alguno de los herederos es el representante legal o prestador de apoyo de otro de los herederos, analizando en profundidad los diferentes presupuestos que han de concurrir en estos casos para apreciar la existencia del conflicto.

3.º El tercero de los supuestos previstos para la designación de defensor judicial de las personas con discapacidad determina que procederá el nombramiento “*Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario*” (artículo 295.3º CC). Ya hemos hecho alusión a este supuesto con anterioridad, y nos seguimos reafirmando, pues consideramos que el nombramiento de defensor judicial durante el tiempo de resolución de excusa y durante la tramitación del expediente de remoción deberían estar incluidos, por su propia naturaleza y objeto, en el artículo 295.1º CC.

Llama la atención que este apartado, en los términos en que está formulado, únicamente esté referido al procedimiento de excusa del curador (recogido en el artículo 279 CC), pero no haga ninguna mención al nombramiento de defensor judicial durante la tramitación de los expedientes de remoción del curador. Así pues, en tanto que el artículo 278.3 CC establece unas previsiones muy similares a las de la excusa para la remoción, considero que el legislador podría haber incluido también este supuesto en el art. 295.3º CC (pues ahora no queda suficientemente claro si el nombramiento de defensor judicial durante la tramitación del expediente de remoción del curador encuentra su reflejo normativo en el apartado 1º o en el 3º del artículo 295 CC).

En estas tres primeras hipótesis de actuación del artículo 295 del Código Civil, si el apoyo se hubiera encomendado a más de una persona, como es lógico, no será necesario el nombramiento de un defensor judicial a favor de la persona con discapacidad. Únicamente en el caso de que ninguna de las personas designadas como apoyo pudiese actuar, o de que el Juez motivadamente lo considerase necesario, procederá la designación de un defensor judicial a tenor de lo establecido en el artículo 296 del Código Civil.

4.º El artículo 295.4º CC determina que se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad *“cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial”*. Este supuesto de actuación ya aparecía recogido en el antiguo artículo 299 bis del Código Civil –en su redacción dada por la Disposición final primera de la LJV–, que disponía que: *“Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela a curatela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera que procederse al de los bienes, el Secretario judicial podrá designar un defensor judicial que administre los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida”*.

Así pues, podemos observar que en esta nueva regulación el legislador ha decidido mantener este tradicional supuesto de nombramiento del defensor judicial –aunque con una redacción y terminología adaptadas a la nueva concepción de la discapacidad– al objeto específico de que sea éste quien se haga cargo del patrimonio y de los bienes de la persona con discapacidad durante la tramitación del expediente de provisión de medidas de apoyo, en aquellos casos en que la autoridad judicial lo considere preciso. Por el contrario, como ya se adelantó en el apartado anterior del presente trabajo, se ha suprimido la referencia que se hacía en el derogado artículo 299 bis a la función de representación y defensa de la persona en estos casos por parte del Ministerio Fiscal, al considerar tal referencia como innecesaria (pues ya se prevé en el art. 29 LJV) e improcedente (al no constituir un supuesto de defensa judicial de la persona con discapacidad).

Los apartados 4º y 5º del artículo 295 CC comparten la característica significativa de que en ambos la figura del defensor judicial adquiere un carácter autónomo e independiente respecto de otras medidas de apoyo de la persona con discapacidad, abandonando así su tradicional configuración como institución subsidiaria. Se diferencian, en todo caso, por el carácter puramente transitorio que adquiere la figura en este artículo 295.4º CC —pues su actuación se prevé exclusivamente hasta el momento en que se resuelva sobre el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo—, frente al carácter más recurrente del defensor judicial regulado en el artículo 295.5º⁵¹, tal y como analizaremos a continuación.

5.º Finalmente, el último de los supuestos de intervención del defensor judicial de las personas con discapacidad es el previsto en el apartado 5º del —ahora analizado— artículo 295 CC: “*Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente*”. Este es, quizá, el único supuesto de actuación que supone una auténtica novedad tras la reforma, puesto que, mientras que todos los apartados anteriores se encontraban ya previstos de una forma u otra en los derogados arts. 299 y 299 bis CC, éste constituye una auténtica innovación que viene a transformar por completo la concepción tradicional de la figura del defensor judicial de las personas con discapacidad.

En estos casos, el defensor judicial vendrá designado como una “*medida formal de apoyo, que procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente*” (ex artículo 250.6 CC). Situándonos dentro de este último marco, lo que interesa destacar es la clara apuesta por concebir al defensor judicial por primera vez como un auténtico instrumento autónomo —es decir, no vinculado a la crisis de otras figuras de apoyo—, de carácter ocasional y no estable —aunque recurrente—, configurado al objeto de proporcionar la ayuda que las personas con discapacidad requieran de forma puntual para ejercitar su capacidad jurídica conforme a su voluntad, deseos y preferencias. Si, por el contrario, se requiriera un apoyo estable o continuado en el tiempo, lo que procedería es la designación de un curador (artículo 250.5 CC)⁵².

⁵¹ ÁLVAREZ LATA, N.: “El defensor judicial como medida de apoyo...”, *op. cit.*

⁵² MORENO MARTÍNEZ, J.A.: “Problemática actual del defensor judicial: hacia una nueva concepción de la institución”, *Revista de Derecho Privado*, I.S.S.N 0034-7922, núm. 5, 2018, pág. 56.

El problema principal lo encontramos en que, en este novedoso giro introducido en la configuración de esta institución, el legislador ha sido bastante escueto y no ha desarrollado cuál el perfil de este nuevo defensor del art. 295.5° CC, ni tampoco ha procedido a aclarar cuáles son las hipótesis en las que puede ponerse de manifiesto la nueva configuración de la figura; de ahí que la expresión “apoyo que se precise de forma ocasional, pero recurrente” pueda tacharse de confusa y permita que bajo ella tengan cabida multiplicidad de situaciones. Comparto en este sentido las palabras de ÁLVAREZ LATA⁵³, quien expone que este nuevo supuesto de actuación del defensor judicial podría estar llamado a reemplazar y dar una nueva dimensión a las curatelas de muy baja intensidad que se establecían, por ejemplo, en los supuestos de enfermedades transitorias o de carácter cíclico (como son los episodios depresivos puntuales o la amnesia global transitoria); situaciones que quedaban frecuentemente desamparadas con la normativa anterior, donde la incapacitación sólo entraba en juego ante “*enfermedades o deficiencias persistentes que impidiesen el autogobierno*” (antiguo artículo 200 CC).

De igual forma, también podrían encontrar su aplicación en este apartado 5° del artículo 295 CC los casos de personas con algún tipo de discapacidad derivada de la edad que precisen de apoyo de forma puntual (para realizar cualquier negocio jurídico, como un testamento o la venta de un inmueble), o aquellos supuestos en que la necesidad de apoyo no revista especial dimensión (es el caso de los que se denominaban como “parcialmente incapacitados”); todo ello partiendo de la base de que en esta nueva reforma de la legislación se otorga primacía a las medidas de apoyo menos invasivas, como es la del defensor judicial, mientras que la curatela se prevé como última ratio.

Sin perjuicio de estos ejemplos, será por medio de la práctica donde veremos exactamente qué alcance adquiere esta nueva función que, sin precedentes, se introduce en relación a la figura del defensor judicial de las personas con discapacidad.

4.4.1 Especial mención a los conflictos de intereses en la partición hereditaria

Previamente hemos indicado que uno de los supuestos en que procede el nombramiento de defensor judicial, conforme al artículo 295.2° del Código Civil, es aquel en que exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

⁵³ ÁLVAREZ LATA, N.: “El defensor judicial como medida de apoyo...”, *op. cit.*

Es precisamente en el ámbito sucesorio, y sobre todo con ocasión de las particiones hereditarias, donde la figura del defensor judicial ha venido encontrando tradicionalmente un mayor número de intervenciones, por la frecuente oposición de intereses entre las personas con discapacidad y sus representantes legales (actuales “prestadores de apoyo”).

El problema en estos casos reside, sin embargo, en determinar cuándo nos encontramos ante un auténtico supuesto de conflicto de intereses, ya que esta continúa siendo una noción ambigua y difusa, como se ha indicado más arriba. En este sentido, a lo largo de los años la doctrina y la jurisprudencia han ido estableciendo paulatinamente una serie de requisitos y presupuestos –meramente orientativos– que han de darse al objeto de determinar si concurre o no una situación de conflicto de intereses; requisitos que, no obstante, ahora deberemos de reinterpretar y perfilar nuevamente a la luz del panorama surgido tras la reciente reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. SÁNCHEZ-VENTURA MORER ha realizado una recopilación de dichos presupuestos, en los siguientes términos⁵⁴:

- A) En primer lugar, para poder apreciar la existencia de un conflicto de intereses será necesario que el conflicto se dé entre una persona cuya capacidad ha sido modificada judicialmente y sus tutores o curadores. Vemos así como este primer requisito debe ya de ser matizado después de la entrada en vigor de la reciente Ley 8/2021, pues no podemos ahora hablar de “incapaz” o “persona con la capacidad modificada judicialmente”, sino de “persona con discapacidad con apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Además, también se ha suprimido la figura del tutor en el ámbito de las personas mayores de edad con discapacidad.

En el marco de este nuevo panorama, por consiguiente, el conflicto de intereses ha de darse entre la persona con discapacidad y el titular de la medida de apoyo⁵⁵.

⁵⁴ SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I.: “Supuestos en los que interviene...”, *op. cit.*, págs. 276-285.

⁵⁵ Recordemos que el presente trabajo únicamente tiene por objeto el análisis de la figura del defensor judicial de las personas con discapacidad, de ahí que no hagamos mención a los conflictos de intereses entre el tutor o curador y los menores de edad.

- B) Los intereses entre una persona y otra han de ser incompatibles u opuestos (de ahí precisamente la denominación *conflicto de intereses*). Se entenderá que los intereses son opuestos cuando concurran las siguientes circunstancias: 1) que en un mismo acto, entren en juego dos intereses distintos cuya defensa corresponde a la misma persona, que intervendrá en su propio nombre (defendiendo su propio interés) y en representación de otros (aludiendo al interés de estos) y 2) que los intereses tengan objetos completamente opuestos, de modo que si atendemos al beneficio del primero, se originará un perjuicio para el segundo, y viceversa.
- C) El conflicto de intereses debe producirse respecto de un asunto concreto, y no en general. En este sentido, la aparición de un auténtico conflicto de intereses supone una previa valoración de la totalidad de las circunstancias concurrentes en un momento concreto, y no puede preverse de forma automática en supuestos que sean parecidos o similares.
- D) Hemos de estar ante un conflicto de presente, de ahí que la oposición de intereses deba ser actual y efectiva, no meramente probable o basada en conjeturas que puedan plantearse en un futuro.
- E) Finalmente, el conflicto de intereses no debe ser de tal entidad que inhabilite a la persona para ejercer su función, ya que en este caso podría ser necesario iniciar un procedimiento de remoción.

Una vez enunciados los criterios orientativos que han de concurrir para poder apreciar la existencia de un conflicto de interés, volviendo al ejemplo concreto de la partición hereditaria⁵⁶ es muy habitual que en este tipo de negocios jurídicos se produzcan conflictos de intereses, ya que son usuales, por ejemplo, aquellos casos en que el prestador del apoyo y la persona con discapacidad son hermanos o familiares y el caudal hereditario ha de repartirse entre ambos –confluyendo así en una sola persona la defensa de su interés propio y la del interés de la persona a la que presta apoyo–. En estos supuestos, sería

⁵⁶ Según DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema de Derecho Civil, Vol IV, 5ª ed.*, Madrid, 1990, pág. 570) la partición de la herencia es “*el acto o negocio jurídico que extingue el estado de indivisión y comunidad, atribuyendo bienes y derechos singulares a los coherederos*”.

necesaria la designación de un defensor judicial que vele por los intereses de la persona con discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el nuevo artículo 295.2º CC.

En relación a esta materia, resultan especialmente significativas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 23 de mayo de 2012 y 2 de agosto de 2012, que han sentado doctrina respecto a cuándo debe entenderse que se produce conflicto de intereses en la partición de una herencia. Así, la RDGRN de 2 de agosto de 2012 establece que para que proceda en estos casos el nombramiento de defensor judicial que proteja a la persona es preciso “*que entre representante y representado exista una oposición de intereses*”, entendiéndose como tal “*un conflicto real de intereses que viene definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado*”⁵⁷. Por su parte, la RDGRN de 23 de mayo de 2012 menciona en su fundamento jurídico sexto algunos ejemplos concretos de motivos que dan lugar a conflictos de intereses en el ámbito de la partición, indicando que: “*La doctrina de este Centro Directivo ha reiterado que la contradicción de intereses en el ámbito de la partición de la herencia se puede deber a diferentes motivos: incluir en el inventario bienes como gananciales o bienes de cuyo título adquisitivo no resulte con claridad tal carácter; no ajustarse el viudo o viuda en la adjudicación de los bienes a las disposiciones legales sobre titularidad de cuotas en el caudal relicto; ejercitar el cónyuge viudo una opción de pago de su cuota legal usufructuaria...*”.

Vemos de esta forma que son numerosos los casos en que puede proceder el nombramiento de un defensor judicial que asista a la persona con discapacidad ante la existencia de un conflicto de interés en el ámbito de la partición hereditaria (a los que cabe añadir otros ejemplos⁵⁸, como son los supuestos de contradicción de intereses entre el cónyuge viudo y los hijos menores de edad ante el fallecimiento de quien se encontraba en régimen de gananciales, o la existencia de intereses antagónicos entre los herederos

⁵⁷ NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: “La aceptación de la herencia y la intervención en la partición”, en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., Dir.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 606-607.

⁵⁸ MORENO MARTÍNEZ, J.A.: “Problemática actual del defensor judicial...”, *op. cit.*, págs. 60-62.

menores de edad o con discapacidad y sus representantes legales cuando el testamento incorpora la denominada *cautela socini*, entre otros).

Sin perjuicio de ello, es importante tener en cuenta que la mera concurrencia de un heredero y su prestador de apoyo en la partición de una herencia no es motivo suficiente para apreciar automáticamente la existencia de un conflicto de intereses, sino que es preciso analizar cada caso de forma individualizada, atendiendo a las circunstancias concretas que lo rodean. En este sentido se ha pronunciado la RDGRN de 2 de marzo de 2015, que expone que: *“La doctrina hasta ahora mantenida, a que se ha hecho referencia, supone no dar por sentado que siempre que en una partición intervenga un representante legal en su propio nombre en representación del menor existe, por definición, oposición de intereses, sino que habrá que examinar las circunstancias concretas del caso, como se ha venido realizando hasta ahora”*.

Claro ejemplo de esto es que –conforme reiterada doctrina de la DGRN (Resoluciones de 10 de enero de 1994, 6 de febrero de 1995 y 11 de marzo de 2003, entre otras)– no podrá estimarse que existe contradicción ni conflicto de intereses en una partición hereditaria, aunque en ella concurran un heredero y su prestador de apoyo, si en ésta los bienes se adjudican proindiviso. Podría haber conflicto, por ejemplo, si los lotes fueran desiguales o la partición fuese parcial, pero en el caso de adjudicación proindiviso no hay ningún cambio en las cuotas de propiedad. Esto es, precisamente, lo que ocurre en la RDGRN de 15 de septiembre de 2003, que resuelve acerca de la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia en la que intervienen la viuda y los dos hijos menores de ésta y el causante, actuando la viuda en su propio nombre y también en representación de los menores. Los bienes fueron adjudicados proindiviso, de la siguiente manera: a la viuda, una mitad indivisa (por sus gananciales) y el usufructo de una mitad de la otra mitad indivisa (por su cuota legal usufructuaria); y a los dos hijos, por partes iguales, la nuda propiedad de la mitad de la mitad indivisa usufructuada por su madre, así como el pleno dominio de la otra mitad indivisa. Así pues, ante tal adjudicación de bienes, en la citada Resolución se estimó que no existía en este caso conflicto de intereses que hiciera necesario el nombramiento de un defensor judicial que representase a los menores, al no existir entre la madre y sus hijos intereses contradictorios, puesto que la adjudicación proindiviso es una mera operación sin trascendencia económica que exclusivamente supone *“una transformación de la*

comunidad germánica sobre el patrimonio hereditario (o ganancial) en comunidad romana o por cuotas indivisas sobre los singulares bienes, transformación que, en sí misma, no envuelve peligro alguno de lesión o perjuicio para los hijos representados” (fundamento jurídico segundo RDGRN de 15 de septiembre de 2003).

Tampoco podrá entenderse que haya riesgo real de conflicto de intereses, *verbi gratia*, cuando la partición sea efectuada por un contador-partidor ya que, conforme a la RDGRN de 18 de junio de 2013: *“tampoco puede haber riesgo real de conflicto derivado de que alguno de ellos represente (en el acto partitivo) los intereses de otros pues tal eventualidad queda descartada por la actuación unilateral del contador partidor, en mérito a su función dirimente. El único conflicto posible es el que eventualmente pueda tener el propio contador con los restantes interesados en la partición hereditaria. Pero una situación de contraposición de intereses con alguno de ellos le inhabilitaría para ejercer esta función particional”*⁵⁹.

Declarada la existencia de conflicto de intereses, ¿requiere aprobación judicial la partición hereditaria en la que ha intervenido un defensor judicial de la persona con discapacidad? La respuesta a ello la encontramos en el artículo 1060 del Código Civil⁶⁰ que, en su nueva redacción otorgada tras la Ley 8/2021, dice así: *«La partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre (...) de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, necesitará la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento»*. Así pues, de conformidad con el citado precepto, la regla general en estos casos será la necesaria aprobación judicial de la partición, con la salvedad de que en el decreto de nombramiento dictado por el LAJ se hubiese declarado expresamente la dispensa de tal exigencia.

⁵⁹ NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: “La aceptación de la herencia y la intervención...”, *op. cit.*, págs. 608-609.

⁶⁰ Una previsión bastante similar a la del artículo 1060 CC incorpora el artículo 289 *in fine* CC, que dispone que: *“Si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento”*.

5. CONCLUSIONES FINALES

I. Tradicionalmente, las personas con discapacidad habían sido consideradas como personas inferiores a las que había que esconder, primero, y proteger, más adelante. No será hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978 cuando se logra por primera vez que estas personas dejen de esconderse, y se les comienza a considerar como un colectivo merecedor de especial protección jurídica y amparo. La gran revolución en materia de protección de las personas con discapacidad vendría a producirse sin embargo con posterioridad, tras la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2006, norma que marca un antes y un después en el enfoque de la discapacidad a nivel global. Los postulados derivados de la Convención han supuesto el definitivo reconocimiento en el ejercicio de sus derechos y, más concretamente, es en este nuevo marco donde a las personas con discapacidad se les reconoce por primera vez la misma posibilidad de ejercer su capacidad jurídica que al resto de personas.

II. En el afán del legislador español de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la referida Convención –pues la antigua legislación civil prácticamente rozaba la inconstitucionalidad– fue aprobada el pasado año la revolucionaria Ley 8/2021, de 2 de junio. Esta norma, ansiada por muchos y aplaudida por la mayoría, viene a realizar una transformación absoluta de las bases sobre las que se ha sustentado tradicionalmente el derecho de la persona, instaurando un novedoso sistema de provisión de medidas de apoyo a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en el que sea ésta quien pueda tomar sus propias decisiones o, al menos, se le facilite dicha opción (no se les va a sustituir salvo en casos límite).

Considero que la reforma que se ha llevado a cabo, aunque ha tardado bastante en llegar, se trata de una reforma absolutamente necesaria y loable que, por primera vez, va a permitir que las personas con discapacidad puedan tomar las riendas y convertirse en los protagonistas únicos de su propia vida. A partir de ahora, revestirá especial importancia la labor de los operadores jurídicos, quienes han de ser capaces de interpretar y aplicar correctamente esta nueva normativa, la cual, además, ha de ir acompañada de una paralela transformación de la mentalidad por parte de la sociedad.

III. En el novedoso sistema de provisión de medidas de apoyo introducido por medio de la Ley 8/2021, se establece que se respetará la máxima autonomía de las personas con discapacidad y se atenderá en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias. Para ello, será necesario partir de un minucioso examen de cada situación y realizar una especie de “traje a medida” para cada persona a la hora de adoptar aquellas medidas que ésta, en su caso, precise; pues no es lo mismo que una persona requiera de un apoyo estable y continuado, para los quehaceres de su día a día, que un apoyo meramente ocasional en supuestos concretos y específicos (aunque estos supuestos sean recurrentes).

IV. El defensor judicial es una de las medidas de apoyo de carácter judicial que se prevén en esta nueva reforma, bastante menos invasiva que otras tales como, por ejemplo, la curatela. La evolución que ha experimentado esta figura desde sus orígenes hasta la actualidad ha sido profunda, pues ésta ha pasado de estar concebida exclusivamente como una institución “ad hoc” para los supuestos de conflictos de intereses entre los padres y sus hijos; a convertirse en la actualidad en una figura que, si bien mantendrá en ocasiones su tradicional configuración actuando como meramente sustitutiva respecto de otras instituciones más estables (por ejemplo, en supuestos de conflicto de intereses), podrá constituir a partir de ahora una medida de apoyo ocasional a la persona con discapacidad, incluso cuando dicho apoyo se precise de forma recurrente. Así pues, cuando la persona con discapacidad precise ir al Notario, vender un inmueble o cuando estemos, por ejemplo, ante supuestos de enfermedades cíclicas y no persistentes, ya no será necesaria la designación de un curador, sino que bastará con que se le nombre un defensor judicial (siguiendo el procedimiento legalmente previsto en la LJV), que únicamente actuará en estos supuestos ocasionales, aunque recurrentes.

En este sentido, considero que el legislador tendría que haber sido un poco más riguroso y haber detallado más aquellos casos en que puede proceder la aplicación del novedoso artículo 295.5º CC (haciendo referencia a ello, por ejemplo, en el propio Preámbulo de la Ley), en lugar de dejarlo todo al arbitrio de la autoridad judicial. Autoridad judicial que, además, se va a ver completamente desbordada de ahora en adelante como consecuencia de la necesidad de revisión periódica de las medidas judiciales prevista en el art. 268 CC, exigencia que demuestra que el legislador no es plenamente consciente de la realidad de los órganos jurisdiccionales, donde la escasez de recursos económicos, humanos y materiales es patente.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ LATA, N.: “El defensor judicial como medida de apoyo: novedades respecto de la legislación anterior”, en AA.VV. (GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., Dir.): *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, 1ª ed., Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021.

ARAGONÉS ARAGONÉS, R.: “Constitución de la tutela. Nombramiento del tutor. Inventario y fianza”, *Derecho y Cambio Social*, 2011. Disponible en <https://docplayer.es/14367953-Constitucion-de-la-tutela-nombramiento-de-tutor-inventario-y-fianza-rosa-aragones-aragones.html>.

BARRANCO AVILÉS, M.C., CUENCA GÓMEZ, P. y RAMIRO AVILÉS M.A.: “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, ISSN 1888-3214, núm. 5, 2012.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil, Vol IV*, 5ª ed., Madrid, 1990.

GARCÍA PONS, A.: “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”, en *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, vol. 66, núm. 1, 2013.

GARCÍA RUBIO, M.P.: “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de Sucesiones, Contratos y Responsabilidad Civil”, en *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, vol. V, núm. 3, 2018.

GARCÍA RUBIO, M. P.: *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2021.

GARCÍA RUBIO, M. P.: “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”, en *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, vol. V, núm. 3, 2018.

GARCIMARTÍN MONTERO, R.: *La provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad*, Ed. Aranzadi, 1ª ed., Pamplona, 2021.

GÓMEZ-LAFUENTE, J. G.: “El defensor judicial” en AA.VV. (LLEDÓ YAGÜE, F. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., Dirs.): *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia. Tomo I, parte sustantiva*, Editorial Dykinson, Madrid, 2011.

MARTÍN AZCANO, E. M.: “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., Dir.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MORENO MARTÍNEZ, J.A. (1987): *El defensor judicial* [Tesis de Doctorado, Universidad de Alicante], Repositorio institucional de la Universidad de Alicante (RUA).

MORENO MARTÍNEZ, J.A.: “Problemática actual del defensor judicial: hacia una nueva concepción de la institución”, *Revista de Derecho Privado*, I.S.S.N 0034-7922, núm. 5, 2018, pág. 56.

NÚÑEZ NÚÑEZ, M.: “La aceptación de la herencia y la intervención en la partición”, en AA.VV. (PEREÑA VICENTE, M., Dir.): *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, 1ª ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PALACIOS RIZZO, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ed. CINCA, Madrid, 2008.

PALACIOS RIZZO, A y BARIFFI, F. J.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, Madrid, 2007.

PAU, A.: “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, 2018.

PAU, A.: “Prólogo” en AA.VV. (DE SALAS MURILLO, S. y MAYOR DEL HOYO, M. V., Dirs.): *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PETIT SÁNCHEZ, M. (2021): *Instituciones jurídicas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad en el Derecho Civil español actual. Perspectivas de futuro* [Tesis de Doctorado, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria], Repositorio institucional ACCEDA (ULPGC).

RUIZ SANTAMARÍA, J.L.: “Tratamiento jurídico-social de la discapacidad: breves referencias a su evolución histórica y principales retos actuales”. Disponible en <https://ecplusproject.uma.es/sites/default/files/inline-files/RUIZ%20SANTAMARIA%20Jos%C3%A9%20Luis%20proy%20inv.pdf>

SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I.: “Supuestos en los que interviene el defensor judicial: mención especial a la situación de conflicto de intereses” en AA.VV. (DE SALAS MURILLO, S. y MAYOR DEL HOYO, M. V., Dirs.): *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

TOBOSO MARTÍN, M. y ARNAU RIPOLLÉS, M^a S.: “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 20, 2008.

TORRES COSTAS, M. E. (2020): *La capacidad de obrar a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad* [Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela]. Repositorio institucional Minerva (USC).

TORRES GARCÍA, T. F.: “Presentación”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, 2018.

VELARDE LIZAMA, V.: “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XV, núm. 1, 2012.