

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2022/2023**  
**Convocatoria: Julio**

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD: COMPARATIVA ENTRE LA  
TRADICIÓN ROMANÍSTICA Y LA ACTUALIDAD**

**PEOPLE WITH DISABILITIES: A COMPARATIVE BETWEEN THE  
ROMAN TRADITION AND THE CURRENT TIMES**



Realizado por la alumna Rocío Santana de León

Tutorizado por la Profesora Etel de las Casas León

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Romano



#### ABSTRACT

The current legal treatment of people with disabilities has required a whole evolutionary process. This paper develops a comparative between the Roman tradition and the current regulation that has been reached through Law 8/2021, of 2 June, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity. Roman law is one of the main sources of our legal system today and many of the institutions created back then have managed to survive into the present era. However, the treatment of people with disabilities in Rome differs greatly from the treatment they may receive today. Seen as unnatural beings lacking intelligence and related to divinity in Ancient Rome, they have undergone a complex process of humanisation and, due to the latest reform, have come to be called " people with disabilities ", a much more suitable term.

**Key Words:** people with disabilities, disability, Roman law, Convention.

#### RESUMEN

El tratamiento jurídico de las personas con discapacidad regulado en la actualidad ha necesitado de todo un proceso evolutivo. En este trabajo se desarrolla una comparativa entre la tradición romanística y la regulación actual a la que se ha llegado a través 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. El derecho romano es una de las fuentes principales de nuestro ordenamiento jurídico actual y muchas de las instituciones creadas en ese entonces, han logrado sobrevivir hasta la era actual. Sin embargo, el tratamiento que se ofrecía en Roma a las personas con discapacidad difiere en gran parte con el tratamiento que pueden llegar a recibir hoy en día. Vistos como seres antinatura carentes de inteligencia y relacionados con la divinidad en la Antigua Roma, han pasado por un complejo proceso de humanización llegando, gracias a la última reforma, a denominarse como “personas con discapacidad”, un término mucho más adecuado.

**Palabras clave:** personas con discapacidad, discapacidad, Derecho romano, Convención.

## Índice

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>2. DISCAPACIDAD EN LA ANTIGUA ROMA</b> .....	3
2.1. Origen de las discapacidades .....	3
2.2. Distintos tipos de discapacidades existentes.....	5
2.3. El trato que recibieron las personas que padecían discapacidades .....	6
2.4. En especial: la figura del <i>paterfamilias</i> y su influencia.....	8
2.5. Las figuras jurídicas de tutela y curatela .....	10
2.5.1. <i>Cura prodigi</i> .....	12
2.5.2. <i>Cura debilium personarum</i> .....	13
2.5.3. <i>Cura furiosi et mente capti</i> .....	14
<b>3. LOS INICIOS DEL CAMBIO</b> .....	19
3.1. Legislación en materia de discapacidad desde el plano internacional.....	20
3.2. Legislación en materia de discapacidad desde el plano nacional .....	23
<b>4. ANÁLISIS DE LA REFORMA LLEVADA A CABO A TRAVÉS DE LA LEY 8/2021</b> .....	27
4.1. El artículo 12 de la CDPD y su importancia para llevar a cabo la reforma.....	28
4.2. Ámbito subjetivo de aplicación .....	30
4.3. Distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar .....	30
4.4. Medidas de apoyo .....	32
4.4.1. Guarda de hecho. Naturaleza jurídica, concepto y el guardador de hecho... 32	
4.4.2. De la tutela, curatela y autocuratela.....	34
4.4.3. El defensor judicial .....	37
4.5. El proceso de incapacitación.....	38
4.5.1. Anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 .....	38
4.5.2. Posterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 .....	39
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	41
<b>6. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	43

## 1. INTRODUCCIÓN

El tema sobre el que versa este Trabajo de Fin de Grado son las personas con discapacidad y cómo se ha regulado su situación, haciendo una comparativa entre la época romana y la actualidad aprovechando la entrada de la nueva 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.

Para una mejor comprensión se ha realizado una triple división formando tres epígrafes principales: “*Discapacidad en la Antigua Roma*”, “*Los inicios del cambio*” y finalmente “*Análisis de la reforma llevada a cabo a través de la Ley 8/2021*”. El primero de ellos está dedicado a la visión del Derecho Romano hacia las personas que sufrían alguna discapacidad. Podemos considerar el Derecho Romano como la fuente de la que bebe y se nutre el Derecho vigente y en *grosso* modo nuestro ordenamiento jurídico, ya que muchas de nuestras instituciones emanan directamente del Derecho Romano. Ahora bien, en relación con la discapacidad podemos comprobar que el derecho antiguo no regula ni desarrolla del todo esta limitación que sufrían y sufren algunas personas, aunque existen algunos conceptos jurídicos que si lograron evolucionar hasta la actualidad como bien pueden ser la tutela y curatela. Y es que, debido al poco conocimiento médico en la Antigua Roma las personas que presentaban deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales estaban asociadas al más allá considerándolas incluso como seres antinatura.

El segundo epígrafe va dirigido, como su propio nombre indica, a contextualizar, a través de un recorrido legislativo, los cambios más significativos que han tenido lugar en los últimos siglos. Primeramente, se muestra una perspectiva internacional pues en este ámbito hubo un gran desarrollo legislativo en materia de discapacidad que cambió el panorama mundial de la percepción hacia las personas con discapacidad. Y una vez vista esa perspectiva internacional, pasamos a la esfera nacional donde en resumen podemos afirmar que España se ha dedicado a ajustar su ordenamiento jurídico a los Tratados y leyes que Naciones Unidas ha ido publicando a lo largo de los años. Y es que a día de hoy, muchos países, España incluida, siguen intentando adecuar su

legislación interna a la tan importante Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, publicada en Nueva York hace 17 años.

En el último epígrafe se hace referencia a 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. Siendo esta el último intento del legislador español de cumplir con los cometidos de Naciones Unidas y la ya nombrada Convención. A través de un análisis de la ley, podemos comprobar las variaciones y cambios más importantes que han sufrido algunas instituciones y figuras. Si bien para entenderlas correctamente, se ha intentado mostrar el funcionamiento de esas figuras antes y después de la entrada de la nueva norma para poder comprobar con más detenimiento los cambios que se han realizado.

## **2. DISCAPACIDAD EN LA ANTIGUA ROMA**

En la Antigua Roma no existía una definición moderna de la discapacidad como una condición que requería atención y apoyo. A pesar de que no estuviera concebido ni arraigado un término que señalara de algún modo a estas personas, no cabe duda de que en la Antigua Roma muchos sufrían limitaciones, bien de nacimiento o producidas por la edad o accidentes. De este modo, no existía ninguna teoría que explicara el origen de estas patologías si no que se buscaba la respuesta en la divinidad. El progreso en el reconocimiento de la discapacidad no se produjo hasta que los primeros juristas comenzaron con la búsqueda de cierta comprensión, avanzando hacia la vista del concepto actual de discapacidad.

### **2.1. Origen de las discapacidades**

Partiendo de la idea de que en la época romana no existía un término que englobara la condición de las personas que contaban con enfermedades y padecimientos, estas podían tener diversas causas que las originaban<sup>1</sup>. El concepto de discapacidad apareció con posterioridad y se usaba comúnmente para unir los muchos padecimientos que podía sufrir una persona, estando siempre influenciado por creencias culturales y sociales. Enfermedades, accidentes y condiciones congénitas que pueden llegar a producir ciertas limitaciones en los sujetos y por consiguiente llevar acarreado un trato distintivo. Para la sociedad de entonces, debido al desconocimiento, todos estos padecimientos estaban achacados a factores sobrenaturales o divinos.

Una de las principales causas de muerte y en algunos casos de discapacidad en la Antigua Roma eran las enfermedades infecciosas ya que las condiciones de salubridad e higiene no eran las más adecuadas, sobre todo para las personas pertenecientes a las clases sociales más bajas que hacían uso de los baños públicos; todo ello sumado a la falta de acceso a los servicios sanitarios que existían. Indudablemente las enfermedades infecciosas y parasitarias afectaban a todos los ciudadanos, independientemente de su clase social, pero cuando aumentaban los brotes contagiosos los ciudadanos de clases

---

<sup>1</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *Discapacidad y Derecho romano*, Reus Editorial, Madrid, 2019, p. 25.

altas podían ocultarse, alejarse del foco e incluso tratarse, mientras que los esclavos eran obligados a trabajar siendo por tanto más vulnerables. Esto ocasionaba que los ciudadanos más afectados ante este tipo de enfermedades fueran siempre las personas pertenecientes al proletariado<sup>2</sup>.

Otras de las causas más comunes eran los incidentes que se producían durante el desarrollo de la vida. De nuevo nos encontramos que eran los esclavos los que más accidentes sufrían en el desempeño de sus labores. En Roma eran muy comunes los accidentes en el trabajo ya que no existía ningún tipo de medida de protección laboral y, en muchas ocasiones, los esclavos sufrían lesiones que podrían llegar a causar mutilaciones de sus extremidades<sup>3</sup>. Esto suponía un cambio drástico en sus vidas ya que padecían una marginación total, los esclavos mutilados y “defectuosos” no eran nunca interés de los señores<sup>4</sup> llegando a ser repudiados de la sociedad por no poder desempeñar ningún tipo de tarea.

El nacimiento de las personas era una etapa a partir de la cual podían percibirse algunas enfermedades en los sujetos<sup>5</sup>. En ese momento muchos individuos ya presentaban ciertas limitaciones, siendo la sordomudez y la ceguera las más graves y comunes durante la época romana, tal como se registra en numerosos libros históricos<sup>6</sup>. Los romanos consideraban que la peor forma de castigo divino era la sordera y la mudez, debido a la gran importancia que se le daba al discurso y a la oratoria en aquel entonces<sup>7</sup>. La habilidad para persuadir y presentar argumentos convincentes era altamente valorada, desempeñando el discurso personal y la oratoria uno de los papeles más fundamentales en el derecho romano. De hecho, Aristóteles<sup>8</sup> relacionó en muchas

---

<sup>2</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *Idem*, p. 78-79.

<sup>3</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *Idem*, p. 67.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Anotaciones acerca de la discapacidad en Derecho romano”. *Revista General de Derecho Romano*, núm 34, 2020, p. 2.

<sup>5</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op.cit.*, p.83.

<sup>6</sup> El propio Castán dedica un capítulo completo de su obra dedicado a las personas sordas, mudas y sordomudas.

<sup>7</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op.cit.*, p.51-52.

<sup>8</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 51. “Aristóteles había relacionado la sordomudez con la falta de inteligencia, lo que le llevó a sostener que la persona ciega era la más inteligente de todas las que tienen una discapacidad sensorial”.

ocasiones a las personas que padecían sordomudez con seres totalmente inútiles y carentes de inteligencia. Las enfermedades mentales ocuparon gran parte del panorama, aunque la explicación y comprensión de estas condiciones es significativamente dispar a la perspectiva actual del estudio de la psicología y psiquiatría, debido al escaso conocimiento médico que existía entonces<sup>9</sup>. Muchas de esas enfermedades mentales aparecían desde el nacimiento, pero muchas otras veían a aparecer durante la vida del individuo, bien sea por sufrir circunstancias y periodos traumatizantes o bien por el paso del tiempo sobre la persona. No hay demasiada existencia de textos que expliquen el deterioro cognitivo y mental relacionado con la vejez ya que, aunque el desgaste era evidente, no puede olvidarse que entonces se pensaba que los ancianos eran los más sabios y eruditos de la sociedad. Pero indudablemente, la degradación mental existía y era evidente que afectaba a la capacidad de los individuos<sup>10</sup>.

## **2.2. Distintos tipos de discapacidades existentes**

Como ya hemos visto, en la antigüedad apenas existía un término o concepto que englobara a las personas que sufrían algún padecimiento crónico, por lo que difícilmente puede encontrarse una clasificación que diferencie los distintos tipos de discapacidad como sí se hace en la actualidad. Sin embargo, a continuación podemos mencionar cómo podrían ser separadas o diferenciadas las discapacidades en la época romana según las limitaciones que sufrían los sujetos:

- Discapacidad física: engloba todas las limitaciones físicas que puede sufrir una persona, desde la ceguera, la sordera y la parálisis hasta la amputación de extremidades, algo que ocurría con mucha frecuencia debido al peligro de las labores y como resultado de enfermedades infecciosas.
- Discapacidad motora: supone cualquier dificultad en la movilidad o en la capacidad de caminar o moverse.
- Enfermedades mentales: bien sea demencia o locura, algunas condiciones mentales eran consideradas en la Roma antigua como discapacidades que, en la mayoría

---

<sup>9</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 53.

<sup>10</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *Las connotaciones de la patria potestas sobre los filius familiae: especial referencia a las personas con discapacidad*, Ed. Dykinson, 2019, p. 28.

de los casos desencadenaban marginación o exclusión social. Además, no todas las enfermedades mentales eran tratadas por igual, por ejemplo, se logró hacer una distinción<sup>11</sup> entre los *furiosi* y los *mente capti*, siendo considerados los *furiosi* como los individuos que han perdido por completo la razón y racionalidad, sin importar los periodos de lucidez que puedan llegar a tener. Y en cambio los *mente captus* eran aquellos que sufrían una mera alteración mental y un escaso desarrollo de sus habilidades intelectuales.

### **2.3. El trato que recibieron las personas que padecían discapacidades**

De manera similar a lo que sucede en la actualidad, la capacidad de obrar estaba limitada y recortada para aquellas personas que sufrían determinadas discapacidades o limitaciones físicas<sup>12</sup>. Si acudimos a las fuentes podemos constatar que son escasos los textos que reconocían dignidad personal a estos individuos<sup>13</sup>, ya que en líneas generales podemos afirmar que recibieron un trato totalmente indigno siempre y cuando no interfiriera su estatus social y económico.

En el momento en que nacía una persona que sufría alguno de estos padecimientos lo primero que se pensaba era en la poca utilidad que implicaría mantener a estos individuos con vida<sup>14</sup>. Eran vistos como una carga para la sociedad y para su entorno familiar, llegando en algunos casos a ser sacrificados por decisión del *pater familias* que era quién ostentaba el derecho de vida y muerte sobre sus hijos<sup>15</sup>.

La decisión del *pater* de dar muerte a sus hijos es conocida como infanticidio, aunque algunas corrientes doctrinales<sup>16</sup> ponen en duda si esta era la norma general en estos

---

<sup>11</sup> ZAMORA MANZANO, J.L.: “Familia y discapacidad en el Derecho romano: a propósito de los intervalos lúcidos del discapacitado”. *Revista General de Derecho Romano*, núm. 34, 2020, p.4.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: “Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 84 y ss.

<sup>13</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 6.

<sup>14</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 12.

<sup>15</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 40.

<sup>16</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 44. Castán se suma a la postura y opinión de los autores Evans Grubbs, Laes y Scott.

casos. Sin embargo, en la Tabla IV de la Ley de las XII Tablas se establece que “*El hijo deforme o monstruoso debe ser muerto inmediatamente*”. Además, en algunos casos cuando el neonato nacía con malformaciones eran señalados con temor y a los que presentaban demasiadas anomalías físicas se les relacionaba con la representación de los posibles pecados cometidos por sus progenitores, viéndolos como un castigo enviado por los dioses<sup>17</sup>.

Por otro lado, cuando un individuo sufría algún accidente durante su actividad laboral dejándolo incapacitado, algo que ocurría a menudo pues las arduas tareas que desarrollaban sin protección hacían que en muchos casos perdieran algunas de sus extremidades, daba lugar a una total discriminación y desprecio. Teniendo en cuenta que la mayor parte de la sociedad romana estaba formada por esclavos y que estos eran tratados como mercancía siendo objeto de compra y venta, cuando alguno sufría una mutilación ningún señor apostaría por comprarlo en ese estado<sup>18</sup>. Esto daba lugar a que cuando se sufría algún accidente laboral que desencadenara una incapacidad, el individuo se convertía en un ser inútil para la sociedad convirtiéndose en un lastre ya que en la mayoría de las familias era completamente necesaria la contribución de todos sus miembros debido a su bajo nivel económico.

A todo ello debemos unir la importancia de la participación en el ejército en un pueblo como el romano, ya que esto conllevaba a que la mayoría de los hombres tuvieran la obligación de formar parte de este haciendo labores militares. El hecho de que un individuo sufriera alguna limitación conllevaba que no pudiera formar parte de la militarización, viéndolos el resto como seres inferiores por no poder cumplir con sus obligaciones<sup>19</sup>.

En relación con los individuos que sufrían limitaciones que afectaban a los sentidos como la mudez, sordera o ceguera y los que padecían enfermedades mentales, es

---

<sup>17</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 92.

<sup>18</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Tutela y curatela en Derecho romano”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 35, 2020, p. 7.

<sup>19</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 80 y ss.

conocido que eran objeto de burla por el resto<sup>20</sup>. Un claro y destacable ejemplo lo podemos encontrar en las “Epístolas morales” que escribió Lucio Anneo Séneca (Séneca el Joven) a su amigo Lucilio, donde se refiere a su “esposa” como “*carga hereditaria porque tengo naturalmente profunda aversión a esta clase de monstruos*” e “*Ignora que es ciega, cree que la casa es oscura, y ruega a su guardián que la lleve a otra. Este defecto, que nos hace reír, nos es común con esta loca*”. Todo ello teniendo en cuenta que la ceguera no estaba percibida de manera tan negativa como la sordera, mudez o sordomudez ya que los defectos de visión era una enfermedad que las figuras pertenecientes a la nobleza sufrían más a menudo, como es el caso de Apio Claudio que tomó el apodo de “Ciego”<sup>21</sup>.

#### **2.4. En especial: la figura del *paterfamilias* y su influencia**

Es relevante explicar la importancia del *paterfamilias* como la figura central de la familia romana, puesto que este ostentaba la *patria potestas* sobre sus hijos. Gozar de la *patria potestas* suponía para el *pater* un poder perpetuo de pleno derecho sobre sus descendientes que llegaba a su extinción mediante la muerte de este<sup>22</sup>. Dicho poder le permitía dirigir y gobernar la casa tomando decisiones sobre el resto de convivientes, existiendo la posibilidad de consultar al resto de parientes y tomar consejo de estos como única barrera ante posibles abusos que pudieran cometerse, teniendo siempre en cuenta que en la Antigua Roma la vara de medir si algo era atroz o grave dista bastante de la actualidad.

El *paterfamilias*, como soberano absoluto<sup>23</sup> ejercía la *patria potestas* sobre sus hijos biológicos y adoptivos, llegando ese poder a extinguirse solamente por una lista muy escueta de razones. Entre ellas, la principal y más deducible era la muerte del *pater*,

---

<sup>20</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 254.

<sup>21</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 49.

<sup>22</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F.: “El origen de los poderes del “*paterfamilias*”, II: el “*paterfamilias*” y la “*manus*”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección Derecho Romano], núm. XXIX, 2007, p. 105.

<sup>23</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 8. Se explica el poder del *ius vitae necisque* y la figura soberana del *pater*.

pues cuando su vida llegaba a su fin morían con él los derechos que tenía para con sus descendientes. Otro de los casos era cuando el *pater* o sus hijos perdieran la libertad o ciudadanía, aunque estas situaciones eran muy inusuales y ocurrían en circunstancias excepcionales<sup>24</sup>. De estas razones podemos concluir que, el padecimiento del *pater* de una enfermedad o el deterioro cognitivo causado por una edad avanzada no implicaba que este perdiera la *patria potestas* sobre sus hijos.

Y es que se desarrolla esta afirmación a lo largo de un texto<sup>25</sup> donde contempla una serie de hipótesis sobre cómo permanecerá la patria potestad ante el hecho de que el *pater* adquiriera la locura antes o después del nacimiento de sus hijos o en el caso de tener descendientes con una esposa que sufra de enfermedades mentales. En el tratado de Cicerón Sobre la Vejez<sup>26</sup>, de las pocas obras latinas dedicadas a los ancianos, se narra cómo Sófocles fue demandado por sus propios hijos para que quedara este incapacitado “*Pero es más grave que la del cuerpo toda la pérdida de una cabeza que no reconoce los nombres de los criados, ni la cara del amigo con el que cenó la noche pasada, ni a los que engendró, ni a los que crió. Con testamento cruel, en efecto, impide que sean sus herederos (...). Y aunque la mente se conserve vigorosa, tendrá, con todo, que sacar los entierros de sus hijos, ver la pira de la esposa amada, o del hermano, y urnas llenas con sus hermanas. Ese es el castigo que les cae a los que viven demasiado: por culpa de las muertes sin cesar repetidas van haciéndose viejos entre penas inatacables*”<sup>27</sup>.

La importancia de esta figura reside en la época romana, donde el *paterfamilias* era el único sujeto que se consideraba persona, únicamente era él quién reunía los tres status: *status libertatis*, *civitatis* y *familiae*<sup>28</sup>. Su autoridad para decidir era de tal magnitud que, ante el surgimiento de un neonato con alguna discapacidad o malformación física, el poder de dar muerte sobre el mismo o mantenerlo con vida lo ostentaba el *paterfamilias*.

---

<sup>24</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 203.

<sup>25</sup> Catón el Censor, en el tratado de Cicerón Sobre la Vejez.

<sup>26</sup> Vejez, 22; Juvenal. Sátira 10, vv. 188-246; Horacio Poética, vv. 169-178, ejemplos de sátiras referidas a la vejez y que manifiestan una realidad social que se replica a lo largo de la historia.

<sup>27</sup> Juvenal. Sátira 10, vv. 244-246.

<sup>28</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 2.

Además, otra de las decisiones que podía tomar ante el nacimiento de un hijo era el abandono, a esto se le conoce como el poder *del ius exponendi*, es decir el derecho de abandonar a un hijo recién nacido el cual se veía incrementado en caso de que el hijo naciera con malformaciones o alguna posible discapacidad<sup>29</sup>. El primer momento en que el *paterfamilias* tenía que tomar la decisión entre el abandono del hijo o su futura crianza se daba cuando se producía la llegada al mundo de este, teniendo el padre que recogerlo del suelo como símbolo de entrada en la familia. La decisión del abandono quizás era una tarea moralmente más sencilla que el infanticidio para algunos padres, aunque se dice que Rómulo<sup>30</sup> llegó a establecer la obligación de crianza de los hijos varones siempre y cuando estos no contaran con alguna deformidad porque si no a estos les esperaba el sacrificio.

## **2.5. Las figuras jurídicas de tutela y curatela**

La tutela y la curatela son dos instituciones que nacieron en el Derecho romano y que han ido evolucionando, madurando y soportando el paso del tiempo hasta llegar a la época actual, aunque sufriendo algunas adaptaciones y variaciones. Ambas instituciones fueron establecidas para proteger los derechos de las personas que tenían alguna limitación en su capacidad de actuar como bien podían ser los que sufrían algún tipo de discapacidad, extendiéndose incluso a las personas que eran consideradas menores o las que estaban limitadas por su género, las mujeres<sup>31</sup>. Lo primero que se ha de tener en cuenta es que los términos de capacidad jurídica y capacidad de obrar son relativamente modernos y por tanto inexistentes durante la época romanística<sup>32</sup>. En dicha época la distinción se establecía teniendo en cuenta factores como la condición del individuo y su status socioeconómico, recayendo estas instituciones sobre los sujetos que pudieran considerarse independientes, es decir que no se sujetaran a la potestas de otro individuo. De esta manera, prácticamente quién poseía en exclusividad la capacidad de obrar plena

---

<sup>29</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 11.

<sup>30</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *Ibidem*.

<sup>31</sup> OBARRIO MORENO, J.A.: *Estudios de tradición romanística: tutela et curatela*, Ed. Dykinson, 2011, p. 217 y ss.

<sup>32</sup> <sup>32</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: *op. cit.*, p. 84. “Los conceptos de capacidad jurídica y de capacidad de obrar, pertenecen a la dogmática jurídica moderna que, formulada, en buena medida, por la pandectística alemana del XIX, tiene su fundamento esencial en las fuentes romanas y en la tradición romanística”.

era el *paterfamilias*, ya que era el único que no encontraba limitada su capacidad de ejercicio.

Si atendemos a la etimología del término “tutela” se desvela que procede del verbo *tueor* que significa preservar, socorrer o sostener. En el Título I, libro XVI, se define la tutela como “*Tutela est, ut Servius definit, uis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa*”<sup>33</sup>. Esta institución se encargaba de proteger y representar los intereses de aquellas personas que no podrían ejercer plenamente su capacidad jurídica y era ejercida por un tutor, que actuaba en nombre y en beneficio del pupilo<sup>34</sup>.

El pupilo era la persona que se encontraba bajo tutela y que tenía su capacidad de ejercicio limitada por padecer alguna discapacidad, por ser menor o bien por pertenecer al género femenino<sup>35</sup>. Por un lado, la tutela del menor tiene una larga tradición histórica para los romanos y era una de las principales obligaciones del ciudadano romano ya que en muchas ocasiones un menor se comparaba con un enfermo mental “... *nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt*”<sup>36</sup>, de tal manera los intereses y patrimonio del pupilo serían administrados por su tutor, que sería la persona que tomaría decisiones en su nombre.

Con respecto a las mujeres ocurría algo distinto ya que existía mayor controversia sobre si era necesaria o no la sujeción de las mismas a un tutor. A pesar de que algunas alcanzaban la mayoría de edad y habiendo realizado facultades de administración sobre sus bienes, no obstante estaban sometidas jurídicamente a la tutela. Lo que no puede negarse es que, en la época romana, a pesar de que una mujer no sufriera ninguna

---

<sup>33</sup> PAULO, D. 26.1.1: “*La tutela es, como define Servio, el poder y potestad sobre una persona libre para proteger a aquél que, por su edad, no puede defenderse por sí mismo, dado y permitido por la ley civil*”.

<sup>34</sup> POMPONIO, D. 50.16.239: “*Es pupilo el que, siendo impúbero, dejó de estar bajo la potestad de su padre o por muerte de éste, o por la emancipación*”

<sup>35</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: op. cit., p. 19-20.

<sup>36</sup> GAYO 3.109, “...*el niño que no habla o que apenas ha empezado a hablar no se diferencia mucho del loco*”.

enfermedad ni limitación, se encontraba bajo la tutela de un hombre durante toda su vida, primero por el *paterfamilias* y posteriormente bajo la *manus*<sup>37</sup> de su marido.

En el caso de la curatela la conocemos como una institución romanística creada para proteger y representar los intereses de las personas de edad adulta que poseían una capacidad de obrar limitada debido al padecimiento de algún tipo de enfermedad mental o discapacidad intelectual<sup>38</sup>. Es decir que la principal diferencia entre esta institución y la tutela es que ésta se aplicaba exclusivamente a personas consideradas por entonces mayores de edad, generalmente cuando alcanzaban la edad de entre 21 y 25 años. El *curator* era el individuo que legalmente estaba designado para ejercer la curatela del *curatus*, la persona necesitada de protección y asistencia en relación con sus derechos y bienestar.

### 2.5.1. *Cura prodigi*

En la Ley de las XII Tablas se encuentra regulada la curatela entre muchas otras figuras jurídicas y en este caso destacamos la figura de la *cura prodigi* ya que supone un desorden psíquico que manifiesta comportamientos impulsivos, designada para proteger a los *prodigus* es decir aquel que consumía y malgastaba su propio patrimonio<sup>39</sup>. Al pródigo se le asignaba un curador para regir sus bienes, no se asignaba un cuidado sobre su persona propia si no que simplemente se le alejaba de la administración de sus bienes por lo que no carecía de voluntad o entendimiento. La regla general es que la persona encargada de la administración de los bienes, el *curator prodigis*, era asignada por los padres o en su defecto por los jueces eligiendo entre sus parientes o vecinos, pudiendo darse antes o después de que tuviera lugar la interdicción judicial. El *prodigus* sufría una limitación en sus funciones, estando custodiado por el curador en cualquier negocio

---

<sup>37</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F.: “El origen de los poderes del “*paterfamilias*”, II: El “*paterfamilias*” y la “*manus*”, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Derecho Romano], núm. XXIX, 2007, p. 52. Amunátegui define en la introducción de su artículo la *manus* como “una institución eminentemente femenina íntimamente conexas al matrimonio. Tiene por objeto romper los vínculos agnaticios de la mujer con su familia de origen y hacerla entrar dentro de la familia del marido”.

<sup>38</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 133.

<sup>39</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 165 y ss.

que implique asumir obligaciones, teniendo que tomar las decisiones el *curator* en nombre del pródigo para poder velar por su correcto bienestar. De este modo, para asegurar que ningún individuo realizara operaciones o negocios con las personas consideradas pródigos, cuando se decretaba su prodigalidad y la correspondiente interdicción judicial, se realizaba un pregón público para que todos quedaran enterados de la nueva situación legal del mismo<sup>40</sup>.

### **2.5.2. *Cura debilium personarum***

La curatela de las personas sordas y mudas, con deficiencias mentales o con alguna enfermedad invalidante fueron agrupadas bajo la denominación de *cura debilium personarum* por alguna parte de la doctrina gracias a las referencias encontradas en los textos de Ulpiano, Paulo, Trifonino y Gayo<sup>41</sup>.

Esta curatela, no demasiado tradicional sino doctrinal, brindaba auxilio y apoyo a las personas que, al sufrir algún tipo de discapacidad necesitaban respaldo legal debido a su incapacidad para contraer negocios jurídicos, tal como el caso de un individuo que presentaba mudez y que evidentemente no podía realizar negocios jurídicos de forma verbal<sup>42</sup>.

Así pues, esta figura protegía jurídicamente a los individuos que padecían alguna deficiencia, distinta del *furiosus*, pero sin asumir la responsabilidad general sobre la salud o integridad física de los mismos, limitándose la persona designada como *curator* a representar y proteger solamente los intereses legales en esas circunstancias. Existen lagunas en cuanto al procedimiento de asignación del curador para los *debilium personarum* debido a la ausencia de referencias en la Ley de XII Tablas, asumiendo por tanto que esta figura jurídica debió aparecer con posterioridad a la época justiniana.

---

<sup>40</sup> OBARRIO MORENO, J.A.: *op. cit.*, p. 355.

<sup>41</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 171.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Anotaciones acerca de la discapacidad en Derecho romano”. *Revista General de Derecho Romano*, núm 34, 2020, p. 2-4.

Sin embargo, son muchos los textos que prueban la existencia de una curatela destinada a personas que sufrían de ceguera o mudez, y lo que es seguro es que las personas encargadas de esa curatela tenían la misma responsabilidad que la que se asignaba a los otros *curator*<sup>43</sup>.

### 2.5.3. *Cura furiosi et mente capti*

Especial atención merece la *cura furiosi* debido a su importancia y antigüedad pues aparecen reiteradas referencias al *furiosus* y su necesidad de curatela en la Ley de las XII Tablas<sup>44</sup>. Esta institución suponía y englobaba la protección de aquellos individuos que sufrían algún trastorno mental, no estando por tanto capacitados para administrar sus bienes, ni adquirir por sí mismos posesiones.

Al respecto Castán Pérez- Gómez opina que “*desde un punto de vista jurídico, la discapacidad psíquica y cognitiva de una persona se reflejaba en la falta de entendimiento de los actos que realizaba y en la imposibilidad de prestar un consentimiento consciente en los mismos, es decir, el discapacitado era incapaz de “querer” en términos jurídicos*”<sup>45</sup>.

Estos sujetos que padecían trastornos mentales carecían de *animus*, uno de los elementos esenciales que comprende la voluntad e intención de una persona para realizar determinados actos como bien puede ser adquirir la cosa. A diferencia de otras figuras de protección como la *cura prodigi* donde aparentemente había intervención de un magistrado, en el momento de la constitución de la *cura furiosi* se desprendían muy pocas garantías y seguridad jurídica, pues bastaba con que un familiar detectara una posible enfermedad mental en un sujeto para que se decretara la incapacitación de este. Por ello, era obvio que en muchas ocasiones se produjera cierto abuso como resultado

---

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L. Comentario de la STS de 20 de noviembre de 2002. “*De la cura furiosi en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual*”.

<sup>45</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 186.

de la falta de figuras jurídicas que limitaran y controlaran ese poder que tendría el *curator* sobre el *furiosus*.<sup>46</sup>

Esta figura acabó abarcando la protección de los individuos que padecieran cualquier perturbación y desequilibrio mental sin embargo, en un primer momento, la *cura furiosi* estaba prevista para los individuos que poseían enfermedades mentales y que, por ende, sufrían episodios de agresividad y violencia. Como consecuencia del peligro que podían suponer estos sujetos para la sociedad, y en el caso de que su curador o curadores (podían tener más de una persona como curador) no pudieran domarlo y controlarlo, llegaban incluso a ser encarcelados debido a la ausencia de centros de cuidado para esta clase de enfermos<sup>47</sup>. El confinamiento en prisión en la mayoría de los casos era contraproducente para las personas que sufrían este padecimiento ya que las prisiones romanas carecían de condiciones de higiene y salud básicas. Además, es bien conocido que en dichas prisiones no había distinción entre las causas de encierro y las personas con enfermedades mentales acababan confinadas con el resto de presos comunes<sup>48</sup>. Por el contrario, existe cierta controversia en relación con los individuos que, a pesar de que poseían alguna enfermedad o deficiencia mental, no tenían episodios violentos y peligrosos. Dicha controversia se da por el posible solapamiento con la figura de *cura debilium personarum* ya que, es confuso comprender qué curatela se aplicará a estos sujetos ¿*cura furiosi* o *cura debilium personarum*?<sup>49</sup> La primera de estas, como hemos visto, se ocupa tanto del patrimonio de la persona como de la persona en sí misma y su bienestar, pero con la segunda no viene a ocurrir lo mismo, ya que más bien se ocupa de la protección en momentos puntuales de la persona.

Para los juristas romanos, los *furiosi* y *mente capti* eran individuos cuya capacidad mental y voluntad estaban afectadas al no ser capaces de comprender los negocios y actos jurídicos en los que se veían involucrados. Esto desencadenaba que la sujeción a un curador fuera automática al no poder brindar un consentimiento válido y consciente, decretando además nulidad a cualquier acto anterior que pudieran haber celebrado. De

---

<sup>46</sup> OBARRIO MORENO, J.A.: *op. cit.*, p. 356 y ss.

<sup>47</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 163.

<sup>48</sup> DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *op. cit.*, p. 25.

<sup>49</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *op. cit.*, p. 164.

este modo, la *cura furiosi* se constituía en el momento que un sujeto con algún desorden mental o alteración de la realidad no se encontrara tutelada por alguna otra persona que generalmente sería en *paterfamilias*<sup>50</sup>.

Cierto es que existían complicaciones a la hora de determinar cuándo una persona sufría alguna enfermedad mental, pues otras discapacidades como la mudez, ceguera o sordera e incluso malformaciones eran visibles al ojo humano, pero no ocurría lo mismo cuando hablamos de enfermedades que afectan al estado mental de un sujeto siendo estas impalpables.

Es por ello por lo que para que se constituyera la *cura furiosi*, el primer paso era diagnosticar el desequilibrio mental que sufría el sujeto, este era un proceso sumamente complicado teniendo en cuenta los pocos y escasos conocimientos médicos que se tenía por entonces. No se encuentran testimonios en los textos antiguos, aunque sí existen algunas referencias sobre reconocimientos periciales en la época clásica, acerca de exámenes o pruebas que se realizaran para determinar que una persona sufría enfermedades mentales, de tal manera que por analogía el único medio que existía para determinarlo era la propia familia del individuo afectado.

La familia se encargaba de testear el estado físico de los otros miembros y si se encontraban entonces evidencias de algún desequilibrio, entrarían en juego los magistrados y jueces quienes finalmente decidirían si era necesaria la constitución de la *cura furiosi*. Ello suponía que el proceso constitutivo fuera un tanto arbitrario ya que dependía del criterio y creencias del juez, magistrado o funcionario correspondiente. Los reconocimientos periciales comenzaron a aparecer en el momento en que los jueces se empezaron a ver involucrados en la toma de decisión sobre individuos ya fallecidos, teniendo entonces que examinar algún tipo de diagnóstico médico y pruebas periciales para poder determinar si el individuo poseía o no algún trastorno mental. En el caso de la elaboración del testamento, se presumía la plena capacidad de todo testador, por tanto si algún individuo llegaba a cuestionar la capacidad del testador, quedaba en él la carga de la prueba. De igual modo, en el momento en el que algunos sujetos comenzaron a

---

<sup>50</sup> OBARRIO MORENO, J.A.: *op. cit.*, p. 370 y ss.

excusar sus comportamientos delictivos en el padecimiento de un desorden mental para eludir responsabilidades, comenzó a indagarse más en la necesidad de poseer pruebas fehacientes sobre el estado y salud mental de un individuo que se escuda en la *cura furiosi*. Sin embargo, no existe confirmación sobre si esas pruebas que se realizaban a los individuos eran meras pruebas realizadas por los funcionarios o si contaban con apoyo de médicos.

Lo que se puede concluir es que debía existir un reconocimiento del enfermo donde quedara probado su desorden mental para que este pudiera evadir la responsabilidad penal.

La praxis hizo ver a los juristas de la época que un estado mental de locura no era un estado incesante y perpetuo, considerando la posibilidad de que el individuo pudiera tener intervalos de lucidez. Numerosos textos<sup>51</sup> nombran esta expresión que hace referencia a los periodos y espacios de lucidez que podía tener un individuo temporalmente, aunque la mayoría de los juristas de la época eran conscientes que, al igual que existían enfermedades mentales que sí permitían esos periodos de lucidez mental donde el enfermo recuperaba la razón, había también muchas otras donde no cabían esos periodos y el estado del *furiosus* era permanente. El problema reside en determinar en qué momento el individuo estaba actuando en un periodo de lucidez y por tanto con buen criterio y juicio, otorgándosele validez a los actos y negocios realizados entonces. Dichos lapsos de lucidez exigen cierta temporalidad que permita apreciar con claridad en el individuo que ha recobrado de forma alguna la razón.

En el año 530 d. C. Justiniano dictó dos constituciones que posteriormente vendrían a agruparse haciendo referencia a dos cuestiones fundamentales, en primer lugar si un testamento otorgado durante el periodo de lucidez tiene o no validez legal y la segunda si durante esos intervalos lúcidos el *curator* ha de actuar o no. En dichos textos Justiniano trata de resolver y dar respuesta a esta polémica, dando validez y reactivando

---

<sup>51</sup> ZAMORA MANZANO, J.L.: “Familia y discapacidad en el Derecho romano: a propósito de los intervalos lúcidos del discapacitado”. *Revista General de Derecho Romano*, núm. 34, 2020.

la capacidad de los individuos siempre y cuando quedara constatada la mejoría de los sujetos.

En el momento en que se detectaba la necesidad del nombramiento de un curador, podían ser elegidos a tenor de un doble criterio. En primer lugar, teniendo en cuenta la consanguinidad y la cercanía, nombrando curador a un familiar cercano masculino<sup>52</sup> o bien tomando en consideración la idoneidad de la persona, nombrando al más capaz y adecuado para ello de entre los vecinos del lugar. Las funciones del *curator* en la *cura furiosi* era ligeramente diferente al resto de curatelas donde tenían unas funciones determinadas, pues en este caso tenía un listado más amplio de cometidos, y es que a pesar de que el furiosus conservara la titularidad y propiedad de sus bienes, sería el curador el que los administrara en su totalidad, necesitando la intervención de este en prácticamente cualquier negocio jurídico que decidieran realizar<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Recordemos que las mujeres en la época romana, a pesar de no sufrir ninguna enfermedad ni limitación veían muchos de sus derechos acotados.

<sup>53</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Anotaciones acerca de la discapacidad en Derecho romano”. *Revista General de Derecho Romano*, núm 34, 2020, p. 6 y ss.

### 3. LOS INICIOS DEL CAMBIO

El panorama actual de protección hacia las personas que presentan alguna deficiencia ha sido un total y absoluto proceso evolutivo al que se ha llegado a base de ensayo y error en el panorama legislativo. Gracias a la tradición romanística y los firmes cimientos que esta nos ha dejado, se ha podido llegar a la posición actual en la que las personas con discapacidad cuentan con el reconocimiento de sus derechos, protección a través de legislación antidiscriminatoria y favorecedora de la inclusión social, además de contar con medidas de apoyo para sí mismas y sus necesidades o para una correcta administración de su patrimonio. Lo cierto es que la evolución de dicha protección es un proceso complejo y extenso, no obstante, pueden destacarse los hitos más importantes y que produjeron un mayor avance en vistas de la actualidad.

En la época medieval las medidas drásticas como el infanticidio comienzan a desaparecer, sin embargo, otras prácticas como el abandono y el internamiento de personas aumentaron, pasándose a una etapa de marginación, debido al cambio de perspectiva donde se veía a las personas con discapacidad con un matiz de domesticidad<sup>54</sup>. A partir de entonces, primaría la reclusión o domesticación de la persona con discapacidad frente a la anterior exclusión que sufrían, ya que el resto comienzan a tener una visión más humanizada de las personas con discapacidad. Durante la pandectística alemana surgida en el siglo XIX se produjeron muchos avances que nutrieron el Código Civil español y el de muchos otros países. Algunos términos como la capacidad jurídica y la capacidad de obrar nacieron en el periodo de esta corriente jurídica<sup>55</sup>, aunque su fundamento esencial surgió en las fuentes romanas.

---

<sup>54</sup> SEOANE, J.A.: “¿Qué es una persona con discapacidad?”, en *Revista ÁGORA*, vol. 30, núm. 1, 2011, p. 145. Se habla de domesticación de la persona como consecuencia de los avances de la ciencia médica. En palabras de Seoane “La domesticación diagnóstica y terapéutica tiene lugar a través de las ciencias médicas, con especial relevancia de la psiquiatría en el caso de la discapacidad intelectual y la enfermedad mental”.

<sup>55</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: “Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación.”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, p. 83: “Los conceptos de capacidad jurídica y de capacidad de obrar, pertenecen a la dogmática jurídica moderna que, formulada, en buena medida, por la pandectística alemana del XIX, tiene su fundamento esencial en las fuentes romanas y en la tradición romanística”.

En el Derecho romano, tal como hemos repasado en los apartados anteriores, no existían las figuras de capacidad jurídica y de obrar tal y como las conocemos a día de hoy. En el panorama romano la capacidad jurídica sólo la obtenían determinados sujetos dependiendo de su *status* y la capacidad de obrar en Roma “*depende de ser sui iuris, ser varón y ser mayor de 25 años, y en el supuesto de que el pater familias encargue o ponga al frente de determinado negocio jurídico a uno de sus alieni iuris o a uno de sus esclavos (varón o mujer), será para la concreta actividad para la que ha sido encargado, para la que el alieni iuris tendrá capacidad de obrar*”<sup>56</sup>.

La fase de integración y normalización surge entre los años sesenta y setenta del siglo XX, donde finalmente se logra la consideración de persona a los sujetos que sufren limitaciones y discapacidades. Además, deja de justificarse la discapacidad en casusas religiosas y divinas y comienzan a buscarse las razones en las bases médicas y científicas<sup>57</sup>.

### **3.1. Legislación en materia de discapacidad desde el plano internacional**

La regulación que hace el Derecho Internacional en materia de discapacidad comienza con el esfuerzo de la Organización de las Naciones Unidas<sup>58</sup> en intentar eliminar las barreras para alcanzar la integración social y demandar la participación de personas con discapacidades en la sociedad<sup>59</sup>. Podemos además destacar un primer periodo que, tras finalizar en el año 1981, terminó por denominarse el “*Año Internacional de las*

---

<sup>56</sup> COLMENAR MALLÉN, M.C.: “Ciertos aspectos de la incapacidad en Derecho romano, Derecho actual en España y regulación en algunos países de nuestro entorno”, en AA.VV. (GARCÍA SÁNCHEZ, J., Dir.): *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 1ª ed, Ed. BOE, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Madrid, 2021, p. 551.

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ RÍOS, M.I.: “El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos”, en *Revista CES Derecho*, vol. 6, núm. 2, 2015, p. 48.

<sup>58</sup> “ONU” en adelante.

<sup>59</sup> ESCALERA SILVA, L.A y LARA HERNÁNDEZ, Y.M.: “Evolución histórica de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, en AA.VV (SILVA MORÍN, L.A., Coord.): *Reflexiones en torno a la inclusión y grupos vulnerables*, 1ª ed., Ed. Universitaria de la UANL (Universidad Autónoma de Nuevo León), 2021, p.70.

*personas con discapacidad*<sup>60</sup> debido a las revolucionarias declaraciones que se llevaron a cabo durante ese mismo año y los años anteriores.

En primer lugar, en el año 1971 surge la Declaración de Derechos del Retrasado Mental que, junto con la Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975 son las primeras declaraciones que reconocen los derechos de las personas con discapacidad pero que, sin embargo, contienen aún rasgos paternalistas<sup>61</sup>.

Según dispone el primer apartado de la Declaración surgida el 20 de diciembre de 1971 “*El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos*”, de este modo, la importancia de esta Declaración proclamada por la Asamblea General de la ONU reside en la materialización de igualdad de derechos de las personas con deficiencia mental al resto, quedando atrás la percepción de los mismos como seres deshumanizados. Además, en la misma Declaración, se reivindican otros derechos como “*la seguridad económica y un nivel de vida decoroso*”, “*desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil*” y se reivindica la necesidad de protección “*contra toda explotación y todo abuso o trato degradante*” reconociéndose la posibilidad de contar con la atención de un tutor cuando esto resulte del todo indispensable.

Por otro lado, en la Declaración de los Derechos de los Impedidos del año 1975, se pide la adopción de medidas en plano nacional e internacional para la protección de los derechos de las personas impedidas<sup>62</sup>, reconociéndose además su dignidad y derechos civiles y políticos que los demás seres humanos gozan. Como novedad destaca el renacimiento del derecho a recibir no sólo atención médica sino también atención

---

<sup>60</sup> PARRA-DUSSAN, C.: “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 16, 2010, p. 351.

<sup>61</sup> SEOANE, J.A.: “La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica”, *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 42, núm. 237, 2011, p. 26.

<sup>62</sup> Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 (XXX), 09 de diciembre de 1975. En su apartado primero define al impedido como “*toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales*”.

psicológica y funcional. Con ambas declaraciones se alcanza un progreso sin precedentes, donde se reconocen y legalizan una amplia lista de derechos sobre las personas con discapacidad, poniendo en valor su protección y fomentando también su inclusión. Sin embargo, para autores como Biel Portero “*ambas declaraciones son limitadas y denotan una falta de estudios en materia de discapacidad manifestados en la poca concreción de los conceptos en el documento y en las medidas a seguir para lograr la garantía de los derechos que estipulan*”<sup>63</sup>.

Finalmente, este primer periodo se cierra con la publicación de la Declaración sobre las Personas Sordociegas en 1979 y la Declaración Sundberg de 1981, donde ambas intentaron lograr una proclamación de derechos, pero que terminaron por centrarse en la prevención y rehabilitación de las personas con discapacidad<sup>64</sup>.

En vista del carácter insuficiente y poco vinculante que demostraron tener las Declaraciones de la ONU en el primer periodo de reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad, dicha organización tras un largo periodo de consultas y reuniones creó la convención que cambiaría el paradigma en relación con el pensamiento y tratamiento hacia la discapacidad.

En el año 2006 en Nueva York se aprueba la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidades<sup>65</sup>, que en palabras de Seoane<sup>66</sup> es un “*instrumento jurídico formidable que representa un avance cualitativo fundamental para la garantía y protección de los derechos de estas personas*”. La necesidad de publicación de esta Convención reside en el reconocimiento de derechos de las personas que padecen discapacidades, pues estas sufren a lo largo de sus vidas de incontables barreras que les impiden disfrutar de sus derechos y tienen que superar, en comparación al resto de

---

<sup>63</sup> ESCALERA SILVA, L.A y LARA HERNÁNDEZ, Y.M.: “Evolución histórica de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, en AA.VV (SILVA MORÍN, L.A., Coord.): *Reflexiones en torno a la inclusión y grupos vulnerables*, 1ª ed., Ed. Universitaria de la UANL (Universidad Autónoma de Nuevo León), 2021, p.71.

<sup>64</sup> HERNÁNDEZ RÍOS, M.I.: “El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos”, en *Revista CES Derecho*, vol. 6, núm. 2, 2015, p. 53.

<sup>65</sup> CDPD en adelante

<sup>66</sup> SEOANE, J.A.: op. cit., p. 22.

personas, una serie de obstáculos sociales y estructurales<sup>67</sup>. Además, la importancia destacable de esta Convención, entre muchas otras, fue que por primera vez se unifica en una norma el ámbito de actuación personal recayendo en todas las personas con discapacidad, independientemente del grado y el tipo, incluyéndose de este modo un concepto relativamente abierto de la discapacidad<sup>68</sup>.

### **3.2. Legislación en materia de discapacidad desde el plano nacional**

La legislación española se inicia, con la promulgación de la Constitución de 1978 (CE en adelante), con un nuevo capítulo en relación con el tratamiento jurídico recibido por las personas que padecen discapacidades. Reproduciendo el art. 14 de la Constitución Española, “*Los españoles son iguales 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*”, se esclarece así que no puede producirse un tratamiento jurídico discriminatorio fundado en características y condiciones personales como pueden ser la discapacidad<sup>69</sup>.

Además, según el art. 49 de la misma norma suprema, los poderes públicos del país procurarán la elaboración de política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas consideradas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas. Cumpliendo con este artículo de la CE, se aprueba en España la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos<sup>70</sup>, siendo esta la primera norma

---

<sup>67</sup> SANJOSÉ GIL, A.: “El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007, p. 2.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 9. “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

<sup>69</sup> VERDUGO, M.A.; VICENT, C.; CAMPO, M. y JORDÁN DE URRÍES, B.: *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, SID (Servicio de información sobre discapacidad), 2001, p. 2.

<sup>70</sup> Ley 13/1982 en adelante.

española que promulga derechos sociales para las personas con discapacidad, definiendo además qué se entiende por minusválidos<sup>71</sup>.

Años más tarde, se produce una actualización de la materia con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad<sup>72</sup>. Con esta nueva ley publicada 21 años más tarde que la anterior citada, se reconoce en su exposición de motivos que las personas que padecen discapacidades forman un sector heterogéneo de la población que les une como factor común su necesidad de contar con garantías suplementarias para vivir en plenitud de derechos y tener igualdad de condiciones que el resto en todos los factores de la vida social. De este modo, la promulgación de la Ley 51/2003 se justifica en dos motivos principales, en las desigualdades persistentes difíciles de eliminar pese a que se promueva en la legislación, y por otro lado en los constantes cambios acerca de cómo era entendida la discapacidad<sup>73</sup>.

Como ya sabemos en el año 2006 entra en vigor la CDPD, produciéndose el 23 de noviembre de 2007 su ratificación en España, pasando a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, con la entrada en la legislación interna del país de dicha Convención muchas otras normas se vieron obsoletas necesitando por tanto una reforma, una de las más importantes que se llevó a cabo fue a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pues esta, en total llegó a modificar

---

<sup>71</sup> Art. 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos: “A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”. Recordemos que el empleo del término minusválido ha ido quedando en desuso con el paso de los años debido a que concentran la atención en la discapacidad que padece la persona y no en su individualidad.

<sup>72</sup> Dicha Ley (Ley 51/2003 en adelante), al igual que la Ley 13/1982, pasó a estar derogada 10 años más tarde por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, en su disposición derogatoria única.

<sup>73</sup> MARTÍNEZ, M.C.: “Personas con discapacidad intelectual: igualdad jurídica, protección asistencial y asistencia sanitaria”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 11-12, 2010, p. 297.

diecinueve normas del ordenamiento interno<sup>74</sup>. Quedando pendiente de algún modo, reformar el ámbito civil, desde el propio Código Civil<sup>75</sup> como cuerpo legal que regula los derechos y obligaciones de las personas, pasando por el aspecto procesal y registral del mismo ámbito.

Desde la reforma del Código Civil de 1983 se produjo un avance relevante en el tratamiento jurídico de la discapacidad al producirse la introducción de la figura de la curatela configurándose así un sistema flexible y gradual, donde el Juez contaba con limitaciones impuestas<sup>76</sup>.

Los principales y notables cambios que pueden percibirse con la modificación que entró en vigor en noviembre de 1983 son:

- En primer lugar en su art. 199, la inclusión de sentencia judicial para hacer efectiva la declaración de una persona como incapaz.
- En la redacción de 1889 en su art. 200 se sujeta a tutela, entre otros, a *“los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir”* y a *“los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos”*. Sin embargo, con la reforma de 1983 es el art. 222 el que sujeta a tutela a los incapacitados en general, dejando de hacer fijaciones en tipología de discapacidades como sí hacía el texto original.
- Además de la drástica modificación de artículos, la reforma supuso un cambio en la denominación de los títulos IX y X del CC, ambos del Libro I, pasando a llamarse tras la reforma *“De la incapacitación”* el primero de estos y *“De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados”* el inmediato posterior.

Retomando una vez más la CDPD y su cambio de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo, el cual sigue siendo una cuestión pendiente en muchos Estados parte,

---

<sup>74</sup> 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, p. 5.

<sup>75</sup> CC en adelante.

<sup>76</sup> CUENCA GÓMEZ, P.: “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, núm. 10, 2012, p. 66.

a día de hoy no supone un problema para España gracias a la entrada 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<sup>77</sup>. En años anteriores, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad advirtió en ocasiones a España la necesidad de revisar “*las leyes que regulan la guarda y tutela*” y la adopción de “*medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Se recomienda, además, que se proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes*”.<sup>78</sup>

Por todo ello, en España distintos autores<sup>79</sup> pasaron años dedicados al estudio a fin de generar una reforma en el CC que estuviera más adecuada a la Convención de la ONU de 2006, que finalmente pudo lograrse en el pasado año 2021.

---

<sup>77</sup> La Ley 8/2021 en adelante

<sup>78</sup> CUENCA GÓMEZ, P.: *op. cit.*, p. 62.

<sup>79</sup> Entre ellos podemos destacar a García Rubio, M.P, que con su obra “La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad” supuso un gran precedente para la reforma llevada a cabo en el año 2021.

#### 4. ANÁLISIS DE LA REFORMA LLEVADA A CABO A TRAVÉS DE LA LEY 8/2021

La reforma introducida a partir de la Ley 8/2021 ha supuesto la modificación de un total de cinco textos legales, la Ley Hipotecaria, la Ley del Notariado, el Código de Comercio, la Ley de Registro Civil y finalmente la más relevante para nosotros el Código Civil. En vista del proceso terminológico que hemos podido ir comprobando en el desarrollo de este trabajo, donde se ha hablado de *insanus*, *criaturas monstruosas*, *retrasado*, *minusválido*, *discapacitado*...

Finalmente, gracias a esta reforma florece en la legislación española el término “*personas con discapacidad*”<sup>80</sup>. Sin embargo, el propio preámbulo de la Ley dice que “*no se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de «incapacidad» e «incapacitación» por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos.*”

El Código Civil es, en parte, el cuerpo legal más modificado a partir de la entrada de la Ley 8/2021 y con ella, cambian las denominaciones de alguno de los títulos del Código. El Título IX del Libro Primero pasa de llamarse “*De la incapacitación*” a “*De la tutela y de la guarda de los menores*”, produciéndose además modificaciones del art. 199 a 248. Y el Título X del mismo libro denominado anteriormente “*De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados*” pasa ahora a denominarse “*De la mayor edad y de la emancipación*” incluyéndose la proposición de los nuevos arts. del 239 al 248.

Por último, también en el Libro Primero se produce un cambio de denominación del Título XI, siendo antes “*De la mayor edad y de la emancipación*” pasando a “*De las*

---

<sup>80</sup> Aunque nos parezca una terminología novedosa, se usaba ya por la ONU con su Convención de 2006, lo cierto es que en España poca legislación vino a implementar el uso de este término hasta esta nueva reforma del año 2021.

*medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*". En cuanto a la supresión, el Título XII del Libro Primero llamado "*Del Registro del estado civil*" queda eliminado tras la Ley 8/2021 y se introduce un nuevo Título XII denominado "*Disposiciones comunes*". De esta manera, la modificación de este amplio grupo de preceptos en el CC lleva consigo atada la reforma de otras leyes<sup>81</sup>.

Según Arnau Moya, la necesidad de la reforma queda fundamentada en tres principios, el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad en primer lugar, siendo el segundo principio el nuevo modelo de apoyo por el que se regulará toda la nueva regulación de discapacidad quedando en segundo plano la anterior concepción donde era necesaria la declaración de discapacidad. Y en tercer lugar, "la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a al protección de menores".

#### **4.1. El artículo 12 de la CDPD y su importancia para llevar a cabo la reforma**

Como bien se explica en el propio preámbulo de la Ley 8/2021, el origen de la reforma se funda en el intento de adecuación a la CDPD del ordenamiento jurídico español. En el art. 12 de la Convención de 2006 se pone en igual valor la capacidad jurídica de las personas con discapacidad al resto de personas, obligándose a todos los Estados parte a adoptar las medidas pertinentes para suministrar el acceso a las medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

García Rubio, señala las tres ideas principales<sup>82</sup> que se desprenden de este art. 12 que, hoy en día sigue siendo un punto polémico de la Convención.

---

<sup>81</sup> ARNAU MOYA, F.: "Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, p. 542-543.

<sup>82</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.: "La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 58, 2018, pp. 150-155.

- La primera idea podemos encontrarla en el apartado segundo del artículo ya mencionado y corresponde a la “capacidad jurídica”, dicho apartado se compone por las siguientes palabras: “Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Dicho apartado engloba la capacidad de ser titular de derecho y la capacidad de poder ejercitarlos, por lo que el término empleado en este caso no se adecúa del todo al de capacidad jurídica que se daba en nuestro ordenamiento jurídico, debido esto a que el sistema tradicional estaba basado en un modelo protector y sustitutivo de las personas con discapacidad<sup>83</sup>.

- La idea que destaca la Catedrática de Derecho Civil del art. 12 de la CDPD en segundo lugar es la exigencia de Naciones Unidas en reemplazar el modelo sustitutivo en la toma de decisiones por el modelo de apoyo donde la persona con discapacidad pueda tomar sus propias decisiones sin que nadie tenga que figurar en su lugar. Esta idea se desprende del párrafo tercero del doceavo artículo: “*Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*”. No obstante, la palabra apoyo engloba muchas actuaciones y funciones, si bien puede referirse al acompañamiento amistoso o la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad<sup>84</sup>.

- Por último, el apartado cuarto de la CDPC nos acerca a la tercera idea, el cual establece la necesidad de que los Estados implanten en sus ordenamientos los apoyos y las medidas de salvaguarda necesarias para poder llegar al nuevo modelo basado en el apoyo de las personas con discapacidad. En resumen, que los Estados parte se dediquen a la creación de garantías que salvaguarden lo promulgado en la Convención a través de sus propios ordenamientos jurídicos<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> *Idem*, p.152.

<sup>84</sup> *Idem*, p.153

<sup>85</sup> *Idem*, p. 154-155.

## 4.2. Ámbito subjetivo de aplicación

En cuanto al ámbito subjetivo de la reforma no cabe duda alguna que son las personas con discapacidad y, a pesar de que, aunque parezca un tanto llamativo que la propia ley no incluya una definición del concepto, podemos esclarecer que son muchas las personas en el territorio español que padecen algún tipo de discapacidad<sup>86</sup>. Por ello, debido a que la propia Ley 8/2021 no define ni delimita el concepto de personas con discapacidad, el lugar al que debemos acudir para ello es la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, pues es el Tratado que inspiró y motivó la creación de dicha Ley. Según el segundo apartado del artículo primero de la CDPD: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

## 4.3. Distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar

Antes de la entrada de la reforma, la capacidad jurídica y capacidad de obrar tenían una tradicional diferenciación, en palabras de Sánchez Hernández la capacidad jurídica, hasta la entrada de la Ley 8/2021 corresponde a la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, obteniéndola toda persona por el mero hecho de serlo y, siendo la capacidad de obrar, por el contrario, la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos es decir ser titular de derechos y obligaciones, pudiendo esta estar limitada. La limitación de la capacidad de obrar era una presunción *iuris tantum*, donde se presumirá una capacidad de obrar plena siendo la limitación su excepción<sup>87</sup>. Por un

---

<sup>86</sup> Según el Instituto Nacional de Estadística un total de 4,38 millones de personas (94,9 de cada mil habitantes) afirmaron tener algún tipo de discapacidad en relación a los datos publicados en abril de 2022. Disponible en: [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176782&menu=ultiDatos&idp=1254735573175#:~:text=%C3%9Altima%20Nota%20de%20prensa&text=Un%20total%20de%204%2C38,tipo%20de%20discapacidad%20m%C3%A1s%20frecuente.](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=ultiDatos&idp=1254735573175#:~:text=%C3%9Altima%20Nota%20de%20prensa&text=Un%20total%20de%204%2C38,tipo%20de%20discapacidad%20m%C3%A1s%20frecuente.)

<sup>87</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.: “Consideraciones sobre la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad: de la incapacitación al apoyo”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, núm. 19, 2021, p.26

lado, la capacidad jurídica no admitiría grados adquiriéndose por el mero de hecho de ser persona, en cambio, la capacidad de obrar se limitaría atendiendo a según qué factores determinantes, quedando la persona limitada en un segundo plano y sería la persona sustituta quién tomaría las decisiones por ella sin la necesidad de preguntarle ni tener en cuenta su opinión<sup>88</sup>. Este anterior sistema de sustitución estaba basado en las funciones tutelares que quedó totalmente derogado con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 gracias al cumplimiento del Estado español a la CDPD.

Nuevamente refiriéndonos al art. 12 de la Convención de 2006, existió una doble corriente doctrinal donde, por un lado, se afirmaba que el artículo hacía una distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar pues este alude a la capacidad jurídica y al ejercicio de la misma<sup>89</sup>. Y por otra parte, existió otra postura doctrinal que se decantó por la unificación de la capacidad de la persona, en palabras de Seoane: *“La expresión ‘capacidad jurídica’ empleada por la Convención ha de entenderse también en el sentido de la capacidad de obrar; es decir, tanto la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones como la capacidad para realizar eficazmente actos jurídicos.”*<sup>90</sup>.

Además, tras la CDPD y ante la inacción del legislador durante tanto tiempo, ha sido la jurisprudencia la que ha tomado una postura unánime y final decantándose por la unificación de la capacidad de obrar y la capacidad jurídica<sup>91</sup>. En definitiva, esta unificación de los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar conlleva que ambos queden refundidos en un solo término, bajo la denominación de “capacidad jurídica” y definido en palabras de Gema Polonio como “la aptitud para decidir sobre actos concretos, siendo necesaria la implementación de medidas de apoyo en beneficio de aquellas personas cuya capacidad jurídica se encuentre limitada”<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Idem, p. 27.

<sup>89</sup> Idem, p. 35-36.

<sup>90</sup> SEOANE, J.A.: op. cit., p. 28.

<sup>91</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.: op. cit., p. 39-40. En la STS de 29 de abril de 2009 el Tribunal supremo declara que “la Convención unifica la capacidad jurídica y de obrar en un todo inseparable proporcionando los mecanismos de apoyo adecuados, lo que asegura a la persona con discapacidad, su plena capacidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

<sup>92</sup> POLONIO DE DIOS, G.: “Recorrido jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 35, 2023, p. 599.

Asimismo, el propio Preámbulo de la Ley 8/2021, en su tercer apartado, se refiere a la capacidad de obrar como “una condición inherente a la condición de persona humana” por lo que deja entrever la unificación de ambos términos en uno solo.

#### **4.4. Medidas de apoyo**

##### **4.4.1. Guarda de hecho. Naturaleza jurídica, concepto y el guardador de hecho**

La guarda de hecho, antes de la reforma de 1983 del Código Civil, no tenía un reconocimiento jurídico e institucional, si no que correspondía a una situación donde las personas con discapacidad contaban con la bondad y apoyo de una tercera persona, generalmente un familiar, que les prestaba asistencia sin necesidad de nombramiento judicial. Con la reforma de 1983 y el cambio de panorama de una tutela de familia a una tutela de autoridad, esta figura pasó a reconocerse institucionalmente en el CC<sup>93</sup>. Sin embargo, dicha guarda de hecho tenía un ápice de efimeridad pues se consideraban instituciones más estables otras como la tutela o la curatela. La efimeridad de la figura cambió con la entrada de la nueva Ley 8/2021 que, con sus arts. 263 y siguientes, pasa a considerarse a la guarda de hecho como una situación más estable, dice el propio preámbulo de la ley que “la guarda de hecho se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad”<sup>94</sup>.

Con el reconocimiento de esta institución se persigue el desarrollo pleno de la personalidad y el procedimiento legal de las personas con discapacidad, procurando

---

<sup>93</sup> ROCA GUILLAMÓN, J.: “La guarda de hecho”, en AA.VV. (MORENO FLÓREZ, R.M., Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022, p. 127.

<sup>94</sup> *Idem*, p. 128.

siempre el guardador que la persona afectada pueda tomar sus propias decisiones respetándose sus voluntades y deseos<sup>95</sup>.

En relación a la naturaleza jurídica de la guarda de hecho, la indefinición es una de sus principales características, algunos autores como Díez Picaso la describe como “*una situación en la que una persona, sin nombramiento formal al efecto se encarga de la guarda “en su más extenso significado” de un menor no sometido a la patria potestad o de alguien en quien concurre una causa de incapacitación*”<sup>96</sup>.

Sin embargo, ni el Código Civil, ni la nueva Ley 8/2021 nos ofrece una definición legal y explícita, pese a ello la falta de definición no implica la desvirtualización de su finalidad, que es constituir una medida de apoyo o auxilio a los menores y a las personas con discapacidad<sup>97</sup>. En tenor de las conclusiones finales de López San Luis, las características principales de la guarda de hecho, además de la indefinición, son su proclamación como una total medida de apoyo, su transformación gracias a la reforma a una figura estable abandonándose su anterior característica de efimeridad y provisionalidad, su establecimiento compatible con el resto de medidas de apoyo y finalmente su consagración como medida de apoyo representativa siempre que se cuente con autorización judicial<sup>98</sup>.

Finalmente, para poder entender la figura y funciones que toma el guardador de hecho, hemos de tomar conciencia del sentido de la reforma, pues debe respetarse al máximo la autonomía de la persona con discapacidad, solo sustituyéndose su voluntad en los casos que sea totalmente necesario, siendo siempre la vía de la sustitución una excepción a la regla general. Si bien ejercicio del guardador es un acto gratuito, el art. 266 determina

---

<sup>95</sup> LÓPEZ SAN LUIS, R.: “Guarda de hecho vs guarda de derecho tras 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”, en AA.VV. (MORENO FLÓREZ, R.M., Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022, p.138.

<sup>96</sup> Díez PICASO, L.: *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 188.

<sup>97</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.: “La nueva guarda de hecho” en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., Dir.): *Sistema de apoyos para personas con discapacidad, medidas jurídico-civiles y sociales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021, p. 147.

<sup>98</sup> LÓPEZ SAN LUIS, R.: *op. cit.*, p. 142.

que “El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guardia, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo”. En relación a la duración de este ejercicio, se realizará mientras continúe la situación que motivó su constitución y se mantengan las condiciones, aunque el art. 267 enumera los supuestos más comunes por los que se extinguirá esta figura<sup>99</sup>.

#### **4.4.2. De la tutela, curatela y autotutela**

La tutela y curatela, como bien sabemos y hemos comprobado en el desarrollo de este trabajo son dos instituciones nacidas en la tradición romanística que se han ido modulando hasta permanecer en nuestro ordenamiento jurídico a el día de hoy. Tomando en cuenta los cambios introducidos con la reforma, ambas figuras han vivido una alteración que no debemos pasar por alto. Comenzando por la tutela, la nueva Ley 8/2021 la expone como una institución que sólo será de aplicación en dos supuestos, cuando exista un menor de edad no emancipado no sujeto a patria potestad, y en segundo lugar cuando el menor de edad no emancipado se encuentre en situación de desamparo.

De este modo, aunque la figura de la tutela ha sufrido cambios con la reforma, la curatela será entonces la única institución que subyace en el ámbito de la discapacidad, siendo por tanto la que nos es de interés en este caso.

Siendo la curatela la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad, las funciones de la persona designada como curador serán primeramente coadyuvar a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, ayudar en la comprensión, fomentar el ejercicio de la capacidad jurídica de la propia persona afectada y prestar la asistencia debida<sup>100</sup>. Atendiendo a la síntesis ofrecida por

---

<sup>99</sup> POLONIO DE DIOS, G.: *op. cit.*, p. 612-613.

<sup>100</sup> BERNAD MAINAR, R.: “La tutela y curatela en el Derecho romano: conexión con la regulación actual de a tutela y curatela en la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad”, *Revista Internacional del Derecho Romano*, núm. 30, 2023, p. 36.

Bernad<sup>101</sup>, en el propio CC se concluye que existen tres “modalidades” de curatela: la curatela asistencial, la representativa y la mixta.

- La primera de ellas corresponde de aplicación genérica y automática, siendo las otras opciones excepciones a la regla general y como su propia denominación indica está caracterizada por asistir y supervisar a la persona con discapacidad, pero respetando siempre sus deseos y voluntades.

- La curatela asistencial entrará en el plano dependiendo del grado de discapacidad del afectado, y en este caso, por las circunstancias, será el curador quién sustituya a la persona discapacidad pues esta no puede hacerlo por si misma.

- Y finalmente, la curatela mixta, que consiste en la necesidad de llevar a cabo funciones tanto representativas como asistenciales simultáneamente. En cuanto a la definición de la actual figura de la curatela, el propio art. 250 del Código Civil la define como “*una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo*”.

A la figura de la autocuratela dedica la Ley 8/2021 cuatro artículos sobre su regulación y se constituye como una medida voluntaria de apoyo que la autora Rosa Medina define como “*la facultad de toda persona mayor de edad o menor emancipada de designar o de excluir las personas que le apoyarán en el ejercicio de la facultad jurídica, así como su contenido y otras reglas de funcionamiento*”<sup>102</sup>. Es decir, esta figura aparece cuando una persona precavida llega a prever ciertas circunstancias que pueden llegar a pasarle y designa entonces quién y cómo le prestará apoyo. Por lo tanto, se trata de un negocio jurídico *intervivos*, con carácter unilateral, personalísimo revocable y solemne<sup>103</sup>.

Siguiendo el art. 271 del CC, podemos clasificar la autocuratela como positiva o negativa. La primera de ellas consistirá en el nombramiento de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador y la negativa, por el contrario,

---

<sup>101</sup> *Idem*, p.37.

<sup>102</sup> MEDINA, R.: “Medidas de apoyo de carácter voluntario en las situaciones de discapacidad”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., Dir.): *Sistema de apoyos para personas con discapacidad, medidas jurídico-civiles y sociales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021, p. 35.

<sup>103</sup> *Idem*, p.36-37.

corresponderá a la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función del curador<sup>104</sup>.

En cuanto a estas medidas de apoyo en concreto, cabe destacar el análisis realizado por Bernard<sup>105</sup>, que estudia las huellas dejadas por el Derecho romano en la nueva Ley 8/2021 específicamente en torno a la regulación de la tutela y la curatela. En su análisis se incluyen dos puntos de vista, por un lado, las diferencias más importantes y por otro las similitudes. En este caso nos centraremos en esas semejanzas más significativas entre la nueva ley objeto de estudio y el Derecho romano, siendo la primera similitud la consideración de la tutela y curatela como un cargo personal.

Tanto en la tradición romanística como en la Ley 8/2021, el ejercicio de las funciones devengadas por la tutela y curatela son un deber, que la persona designada para ello debe aceptar a menos que concurra alguna causa justificada.

Como segunda similitud, se destaca la coincidencia en torno a la figura de la tutela, donde con la nueva reforma adoptada, el ordenamiento jurídico español se acerca un poco más a la tradición romanística. Esto se debe a que en la Roma antigua la figura de la tutela no estaba contemplada para las personas con discapacidad, de igual modo, con la entrada de la Ley 8/2021, la tutela dejó de estar prevista para las personas con discapacidad, existiendo para ello otras figuras de apoyo.

Por otra parte, existe otra similitud respecto a la tutela y la edad de la persona tutelada, pues en Roma serían tutelados los impúberes y los menores no emancipados y, en la actualidad, como hemos visto, serán tutelados los menores no emancipados no sujetos a patria potestad y los que estén en desamparo.

En relación a la curatela, sabemos de la existencia de ciertas medidas de apoyo que se tenían en cuenta en la tradición romanística como en la figura de *cura debilium*, donde el curador prestaba asistencia, pero no podía administrar los bienes del sujeto a curatela. De esta manera, podemos comprobar que existe cierta similitud con la actual curatela

---

<sup>104</sup> Idem, p. 37-39.

<sup>105</sup> BERNAD MAINAR, R.: *op. cit.*, p. 55-61.

asistencial y cómo, desde la Antigua Roma existían ciertas pinceladas de un modelo basado en el apoyo y no en la sustitución.

Como quinta y sexta similitud, Bernad destaca que gran parte del régimen jurídico actual de la tutela y la curatela corresponde con el régimen jurídico de la tutela y la curatela romana, buenos ejemplos pueden ser, la capacidad para ser tutor y curador y sus causas de nombramiento o cese, aunque siempre debemos tener en cuenta que, debido a la gran cantidad de años que han pasado, entra en la normalidad de las similitudes que algunas de estas se hayan adaptado y transformado.

Finalmente, destacaremos la existencia en la nueva reforma de la subsidiariedad de la tutela respecto de la patria potestad y de la curatela respecto de cualquier otra medida de apoyo, algo que también asumió el Derecho romano. En la Antigua Roma, existía subsidiariedad de la tutela respecto de la patria potestas, al igual que de la patria potestas y de la *manus*.

#### **4.4.3. El defensor judicial**

La figura del defensor judicial, como las otras, también ha sufrido cambios y es que en la anterior regulación estaba prevista para los casos en que existía conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus progenitores o guardadores, estando regulada junto a las figuras de la tutela y curatela. La transformación de esta figura a partir de la Ley 8/2021 ha supuesto una división o un desdoblamiento de esta, existiendo ahora un defensor judicial dedicado al menor y un defensor judicial para las personas con discapacidad<sup>106</sup>. Quedando tras la reforma regulada en los arts. 295 y siguientes del CC, la figura del defensor judicial está caracterizada por su subsidiariedad y provisionalidad, pues se acude a esta en defecto de medidas de apoyo voluntarias y siempre y cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque esto ocurra con frecuencia<sup>107</sup>. Por su parte, el propio art. 295 del Código Civil enumera los supuestos tasados en que se nombrará un defensor judicial para las personas con discapacidad, y una vez oída

---

<sup>106</sup> ARNAU MOYA, F.: *op. cit.*, p. 550-551.

<sup>107</sup> POLONIO DE DIOS, G.: *op. cit.*, p. 619.

esta, será la autoridad judicial quién nombre a la persona más idónea para desempeñar la figura, respetando siempre la voluntad y deseos de la persona afectada.

## **4.5. El proceso de incapacitación**

### **4.5.1. Anterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021**

Quizás la parte más significativa e impactante de la reforma sea la desaparición del proceso de incapacitación y para comprender mejor dicha desaparición entraremos primeramente a analizar cómo funcionaba esta figura antes de la entrada de la Ley 8/2021. La incapacitación se encontraba regulada en el Título IX del Libro I del Código Civil de 1983 denominado “De la incapacitación” y en el art. 200 quedaba establecido que “*son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”. Estas causas que señalaba la ley no eran del todo precisas, aunque sí importantes ya que sólo podía llevarse a cabo un proceso de incapacitación si se cumplían dos requisitos que podemos extrapolar del citado artículo. En primer lugar, que se cuente con una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, y en segundo lugar, que esas circunstancias impidan a la persona gobernarse por sí misma<sup>108</sup>.

Aproximándonos a un concepto, Josefina Alventosa nos proporciona en su artículo una definición, reproduciendo sus palabras, la incapacitación “*supone la privación de la capacidad de obrar de una persona declarada por sentencia judicial por las causas previstas en la ley, previendo el juez, una vez declarada, un régimen de protección de la persona y de los bienes del incapacitado, a través de la constitución de la tutela, de la curatela o de la guarda de la persona incapacitada*”<sup>109</sup>.

En cuanto al procedimiento de declaración de incapacidad se encontraba regulado en los arts. 756 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Podía

---

<sup>108</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “La incapacitación en España”, *Revista boliviana de derecho*, núm, 17, 2014, p. 259-261.

<sup>109</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *op. cit.*, p. 256.

estar iniciado por la propia persona con discapacidad, su cónyuge y tanto lo ascendientes y descendientes como los hermanos del presunto incapaz; en casos que no existieran estas personas, sería el Ministerio Fiscal quién promoviera la declaración de incapacidad<sup>110</sup>. Finalmente será el Juez quien declare una incapacitación mediante sentencia, y en dicha sentencia se establecían los límites, extensión y alcance de la incapacitación, pudiendo ser esta total o parcial<sup>111</sup>.

#### **4.5.2. Posterior a la entrada en vigor de la Ley 8/2021**

Como ya hemos ido adelantando, con la entrada de la Ley 8/2021, el proceso de incapacitación desapareció completamente de nuestro ordenamiento jurídico. Esto se debe a la introducción de un nuevo enfoque, fruto de la adecuación de nuestro ordenamiento a la CDPD, donde se inserta un sistema caracterizado por las medidas de apoyo, las cuales se canalizan a través de los cauces reguladores en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria<sup>112</sup>. La desaparición de este proceso de incapacitación supone además de una modificación en la legislación civil y procesal, conlleva la extinción de un procedimiento que era anteriormente la medida más recurrida y utilizada enfocada (quizás equívocamente) en la protección de las personas con discapacidad<sup>113</sup>.

Con la extinción del proceso de incapacitación, muere consigo la incapacitación como estado civil. Y es Antonio Pau quién nos enumera tres razones por las cuales no debe verse a las personas con discapacidad como pertenecientes a un grupo determinado, *“1. Porque resulta simplista considerar que las personas con discapacidad tienen tal grado de homogeneidad que permita considerar que forman parte de un grupo determinado. 2. Porque las consecuencias de la discapacidad no deben imponerse a las personas que la padecen, sino a las personas capaces, que son las que han de adoptar las medidas de todo tipo que permitan a las personas con discapacidad ejercer una vida personal y social plena. 3. Porque el acto jurídico que determinaba su inclusión en*

---

<sup>110</sup> POLONIO DE DIOS, G.: *op. cit.*, p. 600.

<sup>111</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J.: *op. cit.*, p. 266.

<sup>112</sup> MORENO, J.D.: “La adopción de medida de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, 2022, p. 404.

<sup>113</sup> POLONIO DE DIOS, G.: *op. cit.*, p. 621.

*el mismo “grupo”, la incapacitación o declaración judicial de incapacidad, no se considera hoy que resulte adecuada”<sup>114</sup>.*

A través de la entrada de la Ley 8/2021 y la desaparición del proceso de incapacitación, podemos decir que se establece un nuevo hilo conductor entre el derecho actual y la tradición romanística<sup>115</sup>. Y es que en la Antigua Roma tampoco existió un procedimiento de incapacitación como tal, sino que sería la propia persona con discapacidad o sus familiares quienes determinaban la necesidad de sujetar al afectado a curatela. Además, es importante señalar el vínculo que puede existir entre los familiares de una persona con discapacidad en la Antigua Roma y la actualidad. Esto se debe a que, como ya desarrollamos en el apartado cuarto del primer bloque llamado “En especial la figura del *paterfamilias*”, en algunas ocasiones los hijos querían declarar la incapacidad del *pater* pero esto resultaba imposible. Igualmente en la actualidad, con la desaparición del proceso de incapacitación, los hijos no pueden iniciar un procedimiento para declarar incapaz a sus padres a pesar de que estos sufran un claro desgaste cognitivo por el paso de los años, pues el ordenamiento ha proporcionado ahora otros sistemas de apoyo para estas situaciones.

---

<sup>114</sup> 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, p. 10-11.

<sup>115</sup> BERNAD MAINAR, R.: *op. cit.*, p. 44-45.

## 5. CONCLUSIONES

Una vez desarrollada esta comparativa, podemos obtener las siguientes conclusiones. En primer lugar, es innegable el avance que se ha producido en relación a las personas con discapacidad y cómo estas son denominadas. Hemos podido comprobar el proceso de humanización del que han sido objeto las personas con discapacidad y como, con esta última denominación se ha conseguido una terminología más adecuada, poniéndose a la persona en primer lugar y la discapacidad como característica en segundo plano, evitándose así que se perciba únicamente a estos sujetos atendiendo a sus limitaciones. Esta nueva percepción deja sus huellas con la entrada de la reforma que, con la desaparición del término “incapaz” y su concepción como estado civil, se ha dejado atrás, una visión donde las discapacidades que sufría una persona eran su “carta de presentación”.

En cuanto al trato recibido por las personas con discapacidad, se ha podido ver un gran avance al respecto. Achacadas sus condiciones en la Antigua Roma a factores de la divinidad y representación de seres monstruosos, se ha podido comprobar como con el paso de los años, se ha dotado a estos sujetos de humanidad. Dicho proceso de humanización coincide con los avances en torno a la medicina y la psicología, dando explicaciones y razonamientos científicos a los padecimientos que pueden llegar a sufrir estas personas.

Desde una perspectiva jurídica, hemos podido comprobar la importancia que ha tenido el Derecho romano en el ámbito de la discapacidad. Figuras como la tutela, curatela, y capacidad han nacido en el seno de la tradición romanística y ha llegado hasta nuestros días, eso sí, amoldándose y transformándose con el paso de los años. Sin embargo, no deja de ser sorprendente cómo estas figuras creadas hace tantos años han podido sobrevivir a nuestros años, además, con la entrada de la reforma pudimos ver cómo la legislación en materia de discapacidad daba, en algunos aspectos, un paso más cercano hacia la tradición romana.

Por otro lado, y hablando ya desde la perspectiva del proceso legislativo a nivel internacional, es impactante que, tras el paso de 17 años, aún haya países que estén

adecuándose a las condiciones y el sistema expuesto en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 2006. Y es que, España no vino a acercarse a dicha Convención hasta el pasado año 2021, donde hizo la introducción en su ordenamiento de un sistema basado en el apoyo en materia de discapacidad. Lo impactante surge en que en el año 2006 se haya producido tal avance por parte de Naciones Unidas, y sean los estados parte los que tarden tantos años en adaptarse a dicho avance.

En definitiva, podríamos concluir que se ha producido un gran avance jurídico en materia de discapacidad y en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, dicho proceso ha sido arduo y tedioso, necesitando el paso de una gran cantidad de años para el mero hecho de obtener el reconocimiento de seres humanos. Y siguiendo el espíritu de la Convención de 2006, aún muchos consideramos que es necesario seguir proyectando un avance en esta materia para proteger no sólo los derechos de las personas con discapacidad, sino también fomentar la integración social y eliminar las barreras e impedimentos que aún se encuentran estas personas a día de hoy.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “La incapacitación en España”, *Revista boliviana de derecho*, núm, 17, 2014, pp. 252-275.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F.: “El origen de los poderes del “*paterfamilias*”, II: el “*paterfamilias*” y la “*manus*”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección Derecho Romano], núm. XXIX, 2007, pp.51-163.

ARNAU MOYA, F.: “Aspectos polémicos de la Ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, pp. 536-573.

AYLLÓN SANTIAGO, H.: “La nueva guarda de hecho” en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., Dir.): *Sistema de apoyos para personas con discapacidad, medidas jurídico-civiles y sociales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 137-169.

BERNAD MAINAR, R.: “La tutela y curatela en el Derecho romano: conexión con la regulación actual de a tutela y curatela en la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad”, *Revista Internacional del Derecho Romano*, núm. 30, 2023, pp. 1-75.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: *Discapacidad y Derecho Romano*, Ed. Reus, Madrid, 2019. Disponible en:  
[https://puntoq.ull.es/permalink/f/1rcchus/TN\\_cdi\\_elibro\\_books\\_ELB185073](https://puntoq.ull.es/permalink/f/1rcchus/TN_cdi_elibro_books_ELB185073)

CASTRESANA, A.: *800 años de historia a través del derecho romano*. Ed. Spain: Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2018.

COLMENAR MALLÉN, M.C.: “Ciertos aspectos de la incapacidad en Derecho romano, Derecho actual en España y regulación en algunos países de nuestro entorno”, en AA.VV. (GARCÍA SÁNCHEZ, J., Dir.): *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 1ª ed, Ed. BOE, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Madrid, 2021, pp. 549-586.

CUENCA GÓMEZ, P.: “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, núm. 10, 2012, pp. 6-94.

DE LAS CASAS LEÓN, M.E.: *Las connotaciones de la patria potestas sobre los filius familiae: especial referencia a las personas con discapacidad*, Ed. Dykinson, 2019.

DÍEZ PICASO, L.: *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 188.

ESCALERA SILVA, L.A. y LARA HERNÁNDEZ, Y.M.: “Evolución histórica de los derechos humanos de las personas con discapacidad”, en AA.VV (SILVA MORÍN, L.A., Coord.): *Reflexiones en torno a la inclusión y grupos vulnerables*, 1ª ed., Ed. Universitaria de la UANL (Universidad Autónoma de Nuevo León), 2021, pp. 67-73. Disponible en: <http://eprints.uanl.mx/22802/1/22802.pdf#page=68>

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: “Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, pp.83-92. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5050/Documento.pdf>

GARCÍA RUBIO, M.P.: “La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 58, 2018, pp. 143-192.

HERNÁNDEZ RÍOS, M.I.: “El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos”, en *Revista CES Derecho*, vol. 6, núm. 2, 2015, pp. 46-59.

LÓPEZ SAN LUIS, R.: “Guarda de hecho vs guarda de derecho tras 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”, en AA.VV. (MORENO

FLÓREZ, R.M., Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp.137-142.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L. Comentario de la STS de 20 de noviembre de 2002. “*De la cura furiosi en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual*”.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Anotaciones acerca de la discapacidad en Derecho romano”. *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm 34, 2020.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L.: “Tutela y curatela en Derecho romano”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 35, 2020.

MARTÍNEZ, M.C.: “Personas con discapacidad intelectual: igualdad jurídica, protección asistencial y asistencia sanitaria”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm 11-12, 2010, pp. 293-298.

MEDINA, R.: “Medidas de apoyo de carácter voluntario en las situaciones de discapacidad”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., Dir.): *Sistema de apoyos para personas con discapacidad, medidas jurídico-civiles y sociales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 33-41.

MORENO, J.D.: “La adopción de mediad de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en cale procesal”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, 2022, pp. 399-422.

OBARRIO MORENO, J.A.: *Estudios de tradición romanística: tutela et curatela*, Ed. Dykinson, 2011. Disponible en:  
<https://puntoq.ull.es/permalink/f/6auhvr/ullsf255000000099947>

PARRA-DUSSAN, C.: “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”, *Revista Colombiana de Derecho*

*Internacional*, núm. 16, 2010, pp. 347-380. Disponible en:

<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n16/n16a11.pdf>

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, pp. 5-28.

POLONIO DE DIOS, G.: “Recorrido jurídico sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 35, 2023, pp. 588-625.

ROCA GUILLAMÓN, J.: “La guarda de hecho”, en AA.VV. (MORENO FLÓREZ, R.M., Dir.): *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 127-136.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.: “Consideraciones sobre la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad: de la incapacitación al apoyo”, *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, núm. 19, 2021, pp. 24-54.

SANJOSÉ GIL, A.: “El primer Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007, pp. 1-26.

SEOANE, J.A.: “¿Qué es una persona con discapacidad?”, en *Revista ÁGORA*, vol. 30, núm. 1, 2011, pp. 143-161. Disponible en:  
[https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7386/pg\\_144-163\\_agora30\\_1.pdf](https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7386/pg_144-163_agora30_1.pdf)

SEOANE, J.A.: “La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica”, *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 42, núm. 237, 2011, pp. 21-32. Disponible en:  
<http://sid.usal.es/idocs/F8/ART19124/237-4%20Seoane.pdf>

VALMAÑA OCHAÍTA, A.: “CASTÁN, Santiago, Discapacidad y Derecho Romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas,

sordomudas y discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua, Editorial Reus, Madrid, 2019, 291pp. ”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 24, 2020, pp. 642-649. Disponible en:  
[https://puntoq.ull.es/permalink/f/1rcchus/TN\\_cdi\\_dialnet\\_primary\\_oai\\_dialnet\\_unirioja\\_es\\_ART0001377866](https://puntoq.ull.es/permalink/f/1rcchus/TN_cdi_dialnet_primary_oai_dialnet_unirioja_es_ART0001377866)

VERDUGO, M.A.; VICENT, C.; CAMPO, M. y JORDÁN DE URRÍES, B.:  
*Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, SID (Servicio de información sobre discapacidad), 2001, pp. 1-43.  
Disponible en:  
[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/113046/INICO\\_JordanUrriesVega\\_definiciones.PDF](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/113046/INICO_JordanUrriesVega_definiciones.PDF)

ZAMORA MANZANO, J.L.: “Familia y discapacidad en el Derecho romano: a propósito de los intervalos lúcidos del discapacitado”. *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 34, 2020.

## FUENTES

*Gai, Institutas*; 3.109.

Juvenal, *Sátira* 10.

Lucio Anneo Séneca, “*Epístolas morales*”.

Paulo; D. 26. 1. 1.

Pomponio; D. 50. 16. 239.

