

**IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APOYO E INTERÉS  
SUPERIOR VERSUS LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS  
DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO  
A LA STS DE ESPAÑA NÚM. 1143/2024, DE 18 DE  
SEPTIEMBRE (ROJ 4400/2024)\***

***IMPOSITION OF MEASURES OF SUPPORT AND BEST  
INTERESTS VERSUS THE WILL AND PREFERENCES OF  
THE PERSON WITH DISABILITIES. COMMENTARY ON THE  
SPANISH SUPREME COURT JUDGMENT NUMBER 1143/2024,  
FROM THE 18TH SEPTEMBER (ROJ 4400/2024)***

*Rev. Boliv. de Derecho* N° 39, enero 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 656-673

\* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación "Impacto social de la tutela civil de las personas con discapacidad" (PID2023-151835OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, del que son Investigadores principales los Profesores José Ramón de Verda y Beamonte y Pedro Chaparro Matamoros; así como en el Proyecto de Investigación "Criterios interpretativos de la reforma del Código Civil en materia de discapacidad (REFDIS)" CIAICO/2023/024 financiado por la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de la Generalidad Valenciana, del que son Investigadores principales los profesores José Ramón de Verda y Beamonte y María José Reyes López, y en el Grupo de Investigación "Derecho y vulnerabilidad: menores de edad, personas con discapacidad y animales de compañía" (DERVUL), inscrito con referencia GIUV2022-532 en el Registro de Estructuras de Investigación de la Universitat de València (REIUV), del que es director el profesor Pedro Chaparro Matamoros.

Pilar María  
ESTELLÉS  
PERALTA

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 11 de diciembre de 2024

**ARTÍCULO APROBADO:** 19 de diciembre de 2024

**RESUMEN:** Tras la Ley 8/2021, se recogen y plasman los principios que proclama la Convención de Nueva York de 2006 sobre las personas con discapacidad, entre los que destacan el principio de autonomía que acentúa el protagonismo de la persona en su propio proceso de decisiones y el principio de subsidiariedad, que consiste en no admitir ninguna forma de apoyo judicial cuando la persona haya adoptado las medidas y decisiones necesarias para ordenar su propio apoyo. En todo caso, las medidas adoptadas por el juez en el procedimiento de provisión de apoyos, que serán excepcionales, tienen que ser proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, han de respetar la máxima autonomía de ésta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atender en todo caso, a su voluntad, deseos y preferencias. Así pues, y sin perjuicio de ajustar el alcance de la medida de apoyo para respetar al máximo la autonomía de la persona con discapacidad, se analiza si en aras de su interés superior, puede acordarse la medida de apoyo aun en contra de la voluntad del interesado.

**PALABRAS CLAVE:** Discapacidad; autonomía; voluntad; medidas de apoyo; interés superior.

**ABSTRACT:** *After Law 8/2021, the principles proclaimed by the 2006 New York Convention on Persons with Disabilities are collected and embodied, including the principle of autonomy, which accentuates the person's leading role in their own decision-making process, and the principle of subsidiarity, which consists of not admitting any form of judicial support when the person has adopted the necessary measures and decisions to order their own support. In any case, the measures adopted by the judge in the procedure for the provision of support, which will be exceptional, must be proportionate to the needs of the person who needs them, must respect the maximum autonomy of the latter in the exercise of his or her legal capacity and must in all cases attend to his or her will, wishes and preferences. Thus, and without prejudice to adjusting the scope of the support measure to respect the autonomy of the person with disabilities as much as possible, it is analysed whether, for the sake of their best interests, they can agree.*

**KEY WORDS:** *Disability; autonomy; will; support measures; best interests.*

**SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. COMENTARIO: I. EL NUEVO SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.- I. La plena capacidad jurídica y su ejercicio.- II. AUTONOMÍA DE LA PERSONA Y MEDIDAS DE APOYO.- III. INTERÉS SUPERIOR *VERSUS* LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.- IV. IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APOYO CONTRA LA VOLUNTAD DEL AFECTADO.- V. CONCLUYENDO.**

---

## SUPUESTO DE HECHO

La sentencia n.º 357/2022, de 13 de julio, dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga, resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Málaga, n.º 53/2021, de 15 de octubre, sobre incapacidad y designación de medidas de apoyo.

La demandante, madre de la persona con discapacidad, interpuso demanda de juicio verbal de incapacidad y adopción de medidas de curatela ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Málaga contra su hijo y el Ministerio Fiscal, previa a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, 2 de junio, que reformó la legislación civil y procesal relativa al apoyo de las personas con discapacidad (en adelante, Ley 8/2021) para que se dictase sentencia por la que se estimase la demanda y se declarase a su hijo incapaz parcialmente para regir su patrimonio, quedando sujeto a la curatela de una Fundación de Tutela y Curatela de Málaga (FMCYA) y delimitando la sentencia los actos en que se considera necesaria la intervención del curador, a lo que se opuso el demandado curado.

Sin embargo, en primera instancia se dictó sentencia de fecha 15 de octubre de 2021 y se consideró que padeciendo el demandado una enfermedad psíquica de carácter persistente que le impide de forma parcial expresar su voluntad, deseos y preferencias de manera libre. Y le impide, asimismo, de forma parcial realizar con plena autonomía sus actividades diarias relativas a la realización de actos de carácter económico administrativo complejo y la toma decisiones al respecto, tales capacidades le han de ser completadas al ser sus habilidades al respecto limitadas imposibilitándole para ejercerlas por sí mismo. Si bien admite el Tribunal de instancia que el demandado tiene capacidad económica suficiente para el manejo de dinero de bolsillo. En consecuencia, designa a la madre demandante como su curadora representativa, quien habrá de ejercitar las facultades y deberes de administración del patrimonio y bienes del hijo con discapacidad. Asimismo, resuelve que las medidas acordadas se revisarán en plazo máximo de tres años,

• **Pilar María Estellés Peralta**

Doctora en Derecho. Directora del Departamento de Derecho Privado. Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales. Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir". Correo electrónico: pm.estelles@ucv.es.

salvo que un cambio en la situación de la persona exija su modificación antes de tal plazo.

Tras instarse la aclaración de la resolución, en fecha 8 de noviembre de 2021 se dictó auto rectificando la sentencia dictada y modificando la designación del curador representativo en favor de FMCYA.

Recurrida la sentencia por el demandado curado, la Sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de 13 de julio de 2022 confirmando íntegramente la resolución de instancia.

Interpuesto recurso de casación contra la misma, fue admitido y se procedió a la votación y fallo casando la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>) y estimando en parte el recurso interpuesto por el curado, se acordó proveer, como medida de apoyo en favor del mismo, la constitución de una curatela cuyo contenido se ajustara a asistirle en la realización de actos de administración y disposición complejos, para cuya validez requerirán de la autorización del curador.

### **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

La controversia en casación versa sobre una solicitud de incapacitación presentada por la madre del discapaz antes de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 8/2021. Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, el procedimiento continuó en primera instancia como un procedimiento de provisión judicial de apoyos. Sin embargo, se denuncia la infracción de los arts. 1, 3, 5, 12 y 13 de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006, así como de los arts. 249, 250, 255, 268 y 269 CC y 14 CE.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de la Audiencia Provincial de Málaga consideraron que dado que el demandado y recurrente padece una enfermedad psíquica de carácter persistente que si bien le permite realizar con plena autonomía sus actividades diarias relativas a su vida de manera autónoma e independiente (autocuidado y actividades cotidianas), así como el seguimiento de sus pautas alimenticias, la administración de medicación pautada, los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, puede igualmente, manejar dinero de bolsillo. Sin embargo, para la realización de actos de carácter económico administrativo complejo y la toma decisiones al respecto, tales capacidades han de serle completadas al ser limitadas sus habilidades al respecto, lo que le imposibilita para ejercerlas por sí mismo. Todo lo cual se tradujo en que se dictara sentencia en que se apreciaba la necesidad que tiene el demandado/recurrente de un apoyo para realizar actos de administración y disposición patrimonial complejos, y se nombraba curador representativo a la FMCYA.

De los hechos destacados en la sentencia, el Tribunal Supremo señala que no comparte el criterio mantenido por las sentencias de instancia y de la Audiencia Provincial ahora recurridos, porque para cualquier medida de apoyo, el art. 268 CC prevé que las medidas adoptadas por el juez en el procedimiento de provisión de apoyos tienen que ser proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, han de respetar la máxima autonomía de ésta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atender en todo caso, a su voluntad, deseos y preferencias. A la vista de estas exigencias legales, la provisión judicial de apoyos mediante una curatela exige un juicio o valoración sobre la necesidad de la medida, para lo cual habrá que evaluar el impacto que la discapacidad provoca en la vida de esa persona y en qué medida precisa de un apoyo. De este modo, la adopción de la medida requiere de un juicio de capacidad de la persona afectada, también por la exigencia de la proporcionalidad de las medidas con las necesidades de la persona que las precisa, que vienen a su vez determinadas por la concreta discapacidad de la persona y sus circunstancias vitales.

Para la sala, lo relevante no es tanto el diagnóstico de una enfermedad o trastorno psíquico que genera la situación concreta de discapacidad, como las concretas necesidades que provoca para el ejercicio de los derechos de esa persona. Entiende la sala, que el hecho de que la medida de apoyo se haya acordado en contra de la voluntad de la persona con discapacidad no supone por sí una contradicción del art. 268 CC y que el problema, en este caso, radica en la proporcionalidad de la medida, pues el apoyo debe respetar al máximo la autonomía de la persona, sin suplirla. Bastaría un auxilio y complemento para consumir esos actos de administración y disposición patrimonial complejos, pero sin necesidad de sustituir al interesado. Razón por la cual, no era necesario una curatela representativa. Bastaba una curatela cuyo contenido se ajustara a prestar un auxilio al recurrente para los referidos actos de administración y disposición complejos, lo que se traduce en que para su validez requerirán de la autorización del curador. Esto es, no se sustituye la voluntad del mismo, pero sí se la somete a un complemento, como medida que por una parte le asista en la administración patrimonial y la contratación compleja y, por otra, evite los abusos de terceros.

## COMENTARIO

### I. EL NUEVO SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Muchos años han transcurrido desde que se aprobara en 2006 la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, para que se alcanzara el cambio que la misma propiciaba, esto es, la superación del

modelo médico, asistencial o terapéutico en favor de otro modelo social<sup>1</sup> que un sector doctrinal califica no de mero capricho legislativo, sino, de una cuestión de derechos humanos<sup>2</sup>.

Actualmente, la discapacidad se enmarca en nuevo sistema de protección de las personas con discapacidad basado en el respeto a su voluntad y preferencias, por virtud de la reforma de esta materia por la Ley 8/2021. En dicha ley se proclama la plena capacidad (en algunos casos, con los apoyos necesarios) y autonomía de la persona con discapacidad, en un nuevo sistema se basado en el respeto a su voluntad, preferencias y deseos (arts. 249, 250, 268, 270, 276 y 282 CC entre otros), lo que es plenamente coherente con lo normado en el art. 3 a) del Convenio de Nueva York, cuyos principios son el respeto de la dignidad inherente a toda persona; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; y la independencia de las personas.

## 1. La plena capacidad jurídica y su ejercicio.

Tanto la Convención de 2006 como la reforma por la Ley 8/2021, han provocado un importante cambio de paradigma relacionado con la cuestión de la capacidad de las personas con discapacidad<sup>3</sup> con el fin de asegurar el pleno disfrute, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>4</sup>. Precisamente, la definición de qué debe entenderse por capacidad jurídica o “legal capacity” constituyó un tema polémico por las diferencias interpretativas y de regulación en los diferentes Estados Partes. Finalmente, el término “legal capacity” ha quedado definido como la titularidad de derechos, además de su ejercicio<sup>5</sup>.

En este sentido, la Observación General núm. 1, al art. 12 de la Convención, de 31 de marzo a 11 de abril de 2014, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante Observación General núm. 1), en su párrafo 12 distingue que:

“La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a

- 1 En CALAZA LÓPEZ, S.: “Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3, julio-septiembre, 2022, pp. 53-85.
- 2 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Notas sobre el propósito y el significado del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, en *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 39-62, en p. 61.
- 3 Vid. GETE ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>. C.: “Conceptuación de la capacidad: del paternalismo a la autonomía”, en *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad* (dir. por G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 25-48.
- 4 Vid. BARBA, V.: “El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006”, en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 23-55, en p. 26.
- 5 Así, en BARBA, V.: “El art. 12”, cit., pp. 28 y ss.

la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin”.

Consecuentemente, en la expresión “capacidad jurídica” debe entenderse que se incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos y deberes como la capacidad de obrar, esto es, la capacidad para realizar válidamente actos jurídicos o ejercicio de la capacidad jurídica<sup>6</sup>.

Con la reforma que la nueva Ley 8/2021 establece, se sustituye un sistema en el que predominaba la toma de decisiones que afectaban a las personas con discapacidad por terceros, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona que padece una discapacidad a la que se reconoce, como regla general, la facultad de adoptar sus propias decisiones.

En consecuencia, en virtud de la renovada regulación del ejercicio de la capacidad por las personas con discapacidad, ya no es posible (privarles o) limitarles, con carácter general, del ejercicio de su capacidad jurídica, que se considera como un atributo inherente a su persona, por lo que se regula un nuevo sistema más respetuoso con las personas<sup>7</sup>. Si bien es cierto, que en la legislación española la existencia de una discapacidad nunca ha conllevado a la privación o limitación de la capacidad jurídica entendida como la titularidad de derechos y obligaciones<sup>8</sup>. Cuestión distinta es su ejercicio<sup>9</sup>, que ahora, tras la reforma, supone un cambio de paradigma.

## II. AUTONOMÍA DE LA PERSONA Y MEDIDAS DE APOYO.

De esta manera, tras la Ley 8/2021, se recogen y plasman en la legislación española los principios que proclama la Convención, entre los que destacan el principio de autonomía que acentúa el protagonismo de la persona en su propio

6 BARBA, V.: “El art. 12”, cit., p. 41.

7 De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 8/2021.

8 ASÍ, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código Civil Español”, en *Nuevos sistemas de apoyo a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 21 y ss., en p. 29, para quien estas afirmaciones deben matizarse si consideramos que en la realidad, a las personas con discapacidad sí se les ha privado en ocasiones del sufragio activo, etc.

9 En nuestra doctrina, tradicionalmente se ha distinguido entre *capacidad jurídica* -concepto equivalente a personalidad jurídica- y que supone la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica es absoluta: se tiene o no se tiene y no admite graduaciones. Y *capacidad de obrar* que consiste en la aptitud para celebrar válida y eficazmente actos y negocios jurídicos. Es relativa y admite graduaciones y dependía de la edad y de la aptitud de la persona para gobernarse por sí misma. Ahora bien, esta distinción, puramente doctrinal, nunca fue recogida por el Código Civil. Tras la reforma, el concepto de capacidad de obrar se equipara al de ejercicio de la capacidad jurídica, el cual podrá ser autónomo o asistido, como sugiere CHAPARRO MATAMOROS, P.: “La aceptación y repudiación de la herencia hechas por persona con discapacidad”, en EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. Á. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.): *Autonomía privada, familias y herencia*, Colex, A Coruña, 2024, p. 396.

proceso de toma de decisiones y el principio de subsidiariedad, que consiste en no admitir ninguna forma de apoyo judicial cuando la persona haya adoptado las medidas y decisiones necesarias para ordenar su propio apoyo. Las medidas judiciales de apoyo tienen, en consecuencia, un claro carácter subsidiario. Solo procederán “en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate” (art. 249.I CC), porque la finalidad de la reforma se orienta a la preferencia por las medidas de apoyo voluntarias que, de acuerdo con el art. 250.III CC, son “las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance”<sup>10</sup>.

Es decir, derivada de la Convención, la Ley 8/2021 prioriza la autorregulación frente a la heterorregulación<sup>11</sup>, en clara aplicación y priorización del principio de autonomía. Ello engarza con la posibilidad de la persona de vivir su vida como desee en coherencia con sus valores y creencias<sup>12</sup>. En tal sentido, nuestra jurisprudencia se anticipó a la Ley 8/2021 en la STS 17 septiembre 2019<sup>13</sup>, que ya entendió la autodeterminación como la posibilidad de ser protagonista de la propia existencia, de adoptar las decisiones más trascendentes que marcan el curso vital, según los propios deseos, sentimientos y aptitudes, en la medida en que quepa satisfacerlos.

Por su parte, la STS 6 mayo 2021<sup>14</sup>, también anterior a la reforma, entendió que, en congruencia con ello, “a las personas que sufren deficiencias físicas o psíquicas no se les puede privar injustificadamente de la facultad de adoptar decisiones propias, de ser autónomos de elegir la forma en la que desean vivir en coherencia con sus creencias y valores”.

A su vez, y compatibilizándolo con el principio de autonomía, la idea central de la reforma por la Ley 8/2021 es la de apoyo a estas personas en la asunción de sus propias decisiones libres de abusos o influencias indebidas. Lo que no significa tomar la mejor decisión para la persona con discapacidad, sino permitir que la persona tome su propia decisión, aunque no sea la mejor o no conlleve

10 En opinión de GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas”, cit., en p. 34, ello es consecuencia del principio de subsidiariedad, al que no se le cita expresamente, pero se colige, respecto de las medidas formales citadas en los arts. 249 y 269 CC, que solo proceden en defecto de medidas voluntarias y medidas informales que se esté aplicando eficazmente.

11 Vid. de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Las medidas voluntarias de apoyo”, en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 107-144, en p. 108, para quien interpretando conjuntamente el criterio de subsidiariedad y los de necesidad y proporcionalidad se puede determinar que cuando un sujeto ha decidido qué medidas necesita y cómo quiere articularlas, acudiendo a las que la norma pone a su disposición y no es preciso optar por una medida legal o judicial que, como se verá, en tales casos solo podría tener lugar por un inadecuado funcionamiento de las medidas adoptadas. Asimismo, PAU PEDRÓN, A.: “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 5, julio-septiembre 2018, pp. 13 y ss.

12 O “como quiera vivirla” de acuerdo con lo señalado en la STEDH *Pretty c/Reino Unido*, núm. 2346/02, de 29 abril 2004 (Tol 9091729).

13 STS 17 septiembre 2019 (Tol 7504191).

14 STS 6 mayo 2021 (Tol 8431634).



a la consecución de su mejor interés<sup>15</sup>. Apoyos que no sustituyen su voluntad. Porque ningún apoyo puede/debe sustituir la voluntad del apoyado que debiera ser soberana, tan sólo podrá/deberá ayudar a la persona en la asunción de sus propias decisiones libre de abusos, influencias indebidas o conflictos de intereses. Apoyos, en consecuencia, que atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias. Apoyos que deben ser excepcionales y proporcionados, preferiblemente informales, consentidos y propuestos por la persona afectada (es la persona con discapacidad la que determina quién y cómo le van prestar apoyos, si los necesita, con respeto a su voluntad y preferencias). Así pues, la provisión de apoyos judiciales deja de tener un carácter preferente y se supedita a la ausencia o insuficiencia de las medidas previstas por el propio interesado (art. 269 CC). Apoyos que, pese a lo antedicho, pueden llegar incluso, a la representación en la toma de decisiones, mediante la curatela representativa. Y aunque el art. 12 de la Convención “proscribe totalmente cualquier decisión de autoridad que elimine o limite la capacidad jurídica de las personas adultas”<sup>16</sup>, la curatela representativa ¿qué es sino una medida que limita y a veces elimina el ejercicio de la capacidad jurídica por mucho que se trate de una medida de apoyo personalizada, flexible y excepcional ex art. 269.3 CC?

Por otra parte, hay que atender al hecho de que hay enfermedades que comprometen la aptitud natural de entender y querer de quienes las padecen<sup>17</sup> y su voluntad. En consecuencia, los actos y negocios jurídicos que pretenden adoptar, pueden atentar a su interés personal y patrimonial. Por ello, como pone de relieve la STS 8 septiembre 2021<sup>18</sup> las medidas de apoyo excepcionales tendrán lugar “cuando la discapacidad repercuta directamente en la capacidad de tomar decisiones, cuando afecte a la autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad”<sup>19</sup>.

15 BARBA, V.: “El art. 12”, cit., p. 51, para quien” la cláusula general del interés superior de la persona con discapacidad ha sido el instrumento para tomar decisiones que responden al interés de sus familiares o al interés de una comunidad, especialmente en los casos en que se trataba ‘proteger’ los bienes de la persona, en beneficio exclusivo de los propios herederos, o en los que se prohibía la realización de un acto personal (matrimonio), por suponer que la persona estaba engañada o equivocada, o en todos los casos en que se impedía la realización de un testamento, por encontrarse en una condición vulnerable. En todos estos casos, es muy difícil establecer qué es lo que realmente interesa a la persona, y en muchos casos no se ha tomado una decisión que le permita desarrollar y desenvolver su personalidad, sino una que permita el mejor acomodo posible de todas las partes implicadas”.

16 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Presentación del monográfico”, en *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico* (dir. por M<sup>a</sup>. P. GARCÍA RUBIO), *La Ley Derecho de Familia*, núm. 31, julio-septiembre de 2021, p. 4.

17 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”, en *El nuevo sistema de apoyo a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 81-124, en p. 108.

18 STS 8 septiembre 2021 (Tol 8585229).

19 Asimismo, SAP Madrid 20 diciembre 2021 (Tol 8794206).

En todo caso, la STS 12 junio 2024<sup>20</sup> señala que la provisión judicial de apoyos que suponga una curatela y la determinación de su contenido, sigue siendo un “traje a medida”. Así pues, el juez ha de valorar las concretas necesidades de la persona, a la vista de su *discapacidad* y de su situación vital y, teniendo en cuenta su voluntad, deseos y preferencias, adoptar las medidas más apropiadas para esa persona y en ese momento de su vida. Que ahora más que nunca hay que huir de un juicio estandarizado y hay que personalizarlo al máximo en relación con la persona concreta.

### III. INTERÉS SUPERIOR VERSUS LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.

Cuestión relacionada con esta materia es si debemos entender que prevalece el interés superior de la persona frente a su voluntad, preferencias y deseos. Si se considera que su interés superior debe ser preservado por razones objetivas, en aquellos casos en que la persona tiene gravemente limitada su capacidad de entendimiento, tema muy controvertido en la doctrina científica, porque no todas las discapacidades suponen limitación de la capacidad cognitiva. Pero sí es indiscutible que algunas causas de discapacidad tienen su origen en enfermedades que comprometen la aptitud natural de entender y querer de quienes las padecen<sup>21</sup> y, por ende, su voluntad. En consecuencia, los actos y negocios jurídicos que pretenden adoptar estas personas, posiblemente puedan atender a su interés superior; sea personal y/o patrimonial. Y es, en estos casos, cuando cobra especial relevancia la protección de su interés.

La Observación General núm. 1.21 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad declaró que el “principio del interés superior” no es salvaguardia que cumpla con el art. 12 de la Convención y que, por el contrario, el paradigma de la voluntad y preferencias debe reemplazar al del interés superior para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás<sup>22</sup>. Esta afirmación ha generado no pocas discusiones doctrinales que consideran que el Comité ha realizado una “lectura sesgada y parcial del art. 12 de la Convención” al ignorar que el citado precepto, en su párrafo cuarto *in fine* menciona expresamente los intereses de las personas con discapacidad por lo que es evidente que no solo “pueden” sino que “deben” ser tomados en cuenta sus intereses<sup>23</sup>: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las

20 STS 12 junio 2024 (Tol 10075613).

21 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La guarda de hecho”, cit., p. 108.

22 En relación con la posible permanencia del principio del mejor interés de la persona con discapacidad en algunos supuestos, DE SALAS MURILLO, S.: “¿Existe un derecho a no recibir apoyos?”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2020, pp. 227 y ss., y SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: “Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 5, octubre-diciembre 2020, p. 394.

23 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?”, en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (dir. por

medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

Igualmente, nuestra jurisprudencia sistematizando los principios inspiradores de la reforma por la Ley 8/2021, se refiere al principio del interés superior de la persona con discapacidad y señala en la citada STS 6 mayo 2021<sup>24</sup> que: “El interés superior del discapacitado se configura como un principio axiológico básico en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las medidas de apoyo, que recaigan sobre las personas afectadas. Se configura como un auténtico concepto jurídico indeterminado o cláusula general de concreción, sometida a ponderación judicial según las concretas circunstancias de cada caso. La finalidad de tal principio radica en velar preferentemente por el bienestar de la persona afectada, adoptándose las medidas que sean más acordes a sus intereses, que son los que han de prevalecer en colisión con otros concurrentes de terceros”.

La SAP Madrid 20 diciembre 2021<sup>25</sup> estima que: “se aprecian dificultades por parte de Araceli y de su familia, para percibir la importancia de desarrollar al máximo sus potencialidades y el beneficio que le supondría para poder tener una mayor independencia en su vida. No siendo discutido que Araceli precisa de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica que garanticen la adecuada promoción de su autonomía personal necesaria para su plena inserción social. Por ello, puede no atenderse a los deseos de la persona con discapacidad si éstos no responden a su interés y no son beneficiosos”.

Efectivamente, en opinión de DE VERDA<sup>26</sup>, cuando una persona tenga afectada su capacidad de formar libremente su voluntad, por sufrir una enfermedad que le impida tomar conciencia de su estado y valorar la necesidad de una ayuda que incluso que rechace, sería posible en aras de su interés personal y patrimonial que

---

G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y M. GARCÍA MAYO), Bosch, Madrid, 2021, pp. 118-119.

24 STS 6 mayo 2021 (Tol 8431634).

25 SAP Madrid 20 diciembre 2021 (Tol 8794206).

26 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La guarda de hecho”, cit., p. 101. Asimismo, con MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “La Observación General”, cit., pp. 118-119.

el apoyo adopte decisiones que contarían sus deseos y preferencias<sup>27</sup>. Asimismo, resulta interesante la apreciación de PEREÑA VICENTE<sup>28</sup>, quien advierte, con buen criterio, de la escasa atención que suscita el interés superior de la persona protegida por parte del legislador a diferencia del interés del menor, y plantea si hay que respetar la voluntad de la persona cuando genere un grave perjuicio personal o patrimonial para sí misma o cuando la persona manifieste voluntades contradictorias. Tal parece haber sido la posición de nuestro Tribunal Supremo en esta sentencia que comentamos. En la misma, el Tribunal Supremo señala (FJ2.4), -en una consolidada doctrina al respecto- que el empleo del verbo “atender”, seguido de “en todo caso”, subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de “tener en cuenta o en consideración algo” y no solo el de “satisfacer un deseo, ruego o mandato”.

#### IV. IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APOYO CONTRA LA VOLUNTAD DEL AFECTADO.

Así pues, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, “tener en cuenta” y “considerar” no equivale a “satisfacer”. Con todo, es posible que la persona, con o sin discapacidad, en atención a la posible discapacidad presente o futura y valorando su situación presente y futura, decida que no quiere adoptar ninguna medida de apoyo ni tampoco que se la impongan judicialmente; o bien acepta algunas medidas -que le son insuficientes- pero se niega a otras que son las necesarias en su caso particular. Si atendemos al respeto a la libre voluntad y deseos o preferencias de la persona ¿qué hacer en estos casos?

Por una parte, la posibilidad de establecer medidas judiciales de apoyo contra la voluntad del afectado/interesado, implica contradecir su voluntad y deseos<sup>29</sup> según reiterada jurisprudencia. Y ello se halla justificado por la necesidad o conveniencia para el sujeto, aunque con carácter excepcional<sup>30</sup>. En tales casos estamos ante

27 En el mismo sentido, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas”, cit., en pp. 38 y ss. Vid. a este respecto, la STS 8 septiembre 2021 (Tol 8585229).

28 PEREÑA VICENTE, M.: “La protección jurídica de adultos: el estándar de intervención y el estándar de actuación: entre el interés y la voluntad”, en *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias* (dir. por M. PEREÑA VICENTE), Dykinson, Madrid, 2019, pp. 119- 141, en pp. 120-121.

29 En tal sentido, DE SALAS MURILLO, S.: “¿Existe un derecho a no recibir apoyos?”, cit., pp. 2227-2268.

30 MARIN CALERO, C.: *La integración de las personas con discapacidad en el Derecho Civil. Una crítica constructiva a la Ley 8/2021*, Aferre, Barcelona, 2022, p. 103. Vid. asimismo, PEREÑA VICENTE, M.: “Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la ley 8/2021, de 2 de junio”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, (dir. por M. PEREÑA VICENTE y M<sup>o</sup>. del M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch,

una situación de necesidad en que la discapacidad afecta a la toma de decisiones, impidiendo a la persona la formación de una voluntad libre que es la expresión del ejercicio de sus derechos. Y, además, del conjunto de la regulación y de la Convención no puede deducirse un derecho a rechazar los apoyos<sup>31</sup>.

A este respecto la jurisprudencia es favorable a la determinación de apoyos, aunque limitados a aquellos casos en que la persona no es consciente de su necesidad objetiva pese al rechazo del afectado. Este fue el criterio seguido por la STS 8 septiembre 2021<sup>32</sup> que las considera aceptables, para no incurrir en lo que considera una “crueldad social” contraria al principio constitucional de dignidad de la persona si no se adoptase medidas de representación incluso en contra de su voluntad, por “abandonarle en su desgracia”: “cuando la discapacidad afecte directamente a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, con frecuencia por haber quedado afectada gravemente la propia consciencia, presupuesto de cualquier juicio prudencial ínsito al autogobierno, o, incluso, en otros casos, a la voluntad. En estos casos, la necesidad se impone y puede resultar precisa la constitución de una curatela con funciones representativas para que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador.

La cuestión es que la aplicación del principio de la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad encuentra importantes dificultades de aplicación cuando falla el entendimiento de la persona. En estos casos se produce un desplazamiento del principio de la voluntad, deseos y preferencias, aunque de manera excepcional y restrictiva que permiten al juez apartarse de la voluntad o preferencias manifestadas por la persona, si existen circunstancias graves desconocidas por ella o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones. Criterio ya aplicado por nuestra jurisprudencia<sup>33</sup> y que se aprecia en las SSTS 19 octubre 2021<sup>34</sup>, 2 noviembre 2021<sup>35</sup>, 21 diciembre 2021<sup>36</sup> y en la que es objeto de este análisis, de 18 de septiembre 2024<sup>37</sup>.

---

2022, pp. 125-159, en p. 130 afirma que se trata de una situación de necesidad que “proviene de que la discapacidad afecta a la cuestión central de la toma de decisiones, impidiendo a la persona la formación de una voluntad libre que es la expresión del ejercicio de sus derechos”.

31 PEREÑA VICENTE, M.: “Una contribución”, cit., p. 130.

32 STS 8 septiembre 2021 (Tol 8585229).

33 GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas”, cit., p. 47, quien señala que el legislador prevé tal excepcionalidad de los apoyos con oposición de la persona, expresamente en los arts. 756 y siguientes LEC y en los arts. 272 y 276 CC.

34 STS 19 octubre 2021 (Tol 8628066).

35 STS 2 noviembre 2021 (Tol 8639708).

36 STS 21 diciembre 2021 (Tol 8739270).

37 STS 18 septiembre 2024 (Tol 10197239).

Efectivamente, la afectación de la capacidad para formar libremente la voluntad, por sufrir una enfermedad que impida tomar conciencia del propio estado y valorar la necesidad de una ayuda que incluso se rechaza, sería posible en aras de su interés personal y patrimonial que el apoyo adopte decisiones que contarían sus deseos y preferencias<sup>38</sup>. Obviamente no estamos haciendo referencia a cualquier discapacidad, como las de carácter físico o sensorial, sino a enfermedades que comprometen la aptitud natural de entender y querer de quienes las padecen y, por ende, su voluntad, porque los actos y negocios jurídicos que pretenden adoptar estas personas, posiblemente puedan atentar a su interés superior, tanto personal como patrimonial.

La cuestión en liza es si se debe proteger la autonomía y la voluntad de las personas con discapacidad, porque estas personas gozan, en principio de plena capacidad -antes de obrar- aunque yerren. Y de no ser así, ¿dónde queda el derecho a adoptar decisiones que otros puedan entender como “erróneas”, porque ello es acorde a sus deseos y preferencias? Y, sin embargo, la posibilidad de adoptar decisiones, asumir riesgos, por ende, de equivocarnos, es una manifestación del derecho a la autodeterminación, a la autonomía personal, a la propia decisión independiente -sin aprobaciones ni autorizaciones de terceros- de todas las personas y, también, debiera ser de las personas con discapacidad ¿o no siempre? Porque *todos* nos equivocamos, pero la cuestión es que hay momentos en la vida en que somos capaces de advertir nuestros errores y otros en que no, porque nos falta esa capacidad de entendimiento y análisis. En todo caso, hay que atender al hecho de que hay enfermedades que comprometen la aptitud natural de entender y querer de quienes las padecen. Y que los actos y negocios jurídicos que pretenden adoptar, de acuerdo con sus preferencias, pueden perjudicar a los terceros, pero también atentar a su interés personal y patrimonial.

## V. CONCLUYENDO.

En estos casos, se va a permitir un desplazamiento del principio de la voluntad, deseos y preferencias, aunque de manera excepcional y restrictiva<sup>39</sup>. Y sólo cuando quede probado que la persona con discapacidad ha actuado consciente y libremente, su voluntad real debe ser atendida. De lo contrario, con el fin de protegerla incluso de sí misma, estaríamos desplazando o prescindiendo de su voluntad y preferencias y, por tanto, de su autonomía e independencia.

38 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La guarda de hecho”, cit., p. 101. Asimismo, con MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “La Observación General”, cit., pp. 118-119. En el mismo sentido, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas”, cit., pp. 38 y ss. Vid. a este respecto, la STS 8 septiembre 2021 (Tol 8585229).

39 Así las SSTS 19 octubre 2021 (Tol 8628066), 2 noviembre 2021 (Tol 8639708) y 21 diciembre 2021 (Tol 8739270).

Este ha sido el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia comentada. Considera el Alto Tribunal que, si bien ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a su voluntad, en algún caso -como el que es objeto de recurso-, puede que no sea así si existe una causa que lo justifique. Por tanto, no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso concreto. Y el presente, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad. En casos como el presente “en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda”. También en este caso la enfermedad o trastorno que provoca la discapacidad y la necesidad apreciada de un apoyo para la realización de actos de administración y disposición complejos, afecta a la conciencia de esa necesidad y de los riesgos que sufre en las concretas circunstancias que ahora vive. De ahí que, sin perjuicio de ajustar el alcance de la medida para respetar al máximo su autonomía, pueda acordarse la medida aun en contra de la voluntad del interesado.

## BIBLIOGRAFÍA

BARBA, V.: "El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006", en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CALAZA LÓPEZ, S.: "Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad", *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3, julio-septiembre, 2022.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La aceptación y repudiación de la herencia hechas por persona con discapacidad", en EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. Á. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.): *Autonomía privada, familias y herencia*, Colex, A Coruña, 2024.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "Las medidas voluntarias de apoyo", en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

DE SALAS MURILLO, S.: "¿Existe un derecho a no recibir apoyos?", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La guarda de hecho de las personas con discapacidad", en *El nuevo sistema de apoyo a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.:

- "Notas sobre el propósito y el significado del Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica", en *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Marcial Pons, Madrid, 2020.
- "Presentación del monográfico", en *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico* (dir. por M<sup>a</sup>. P. GARCÍA RUBIO), *La Ley Derecho de Familia*, núm. 31, julio-septiembre de 2021.

GETE ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>. C.: "Conceptuación de la capacidad: del paternalismo a la autonomía", en *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad* (dir. por G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA), Olejnik, Santiago de Chile, 2021.



GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código Civil Español”, en *Nuevos sistemas de apoyo a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica* (coord. por N. ÁLVAREZ LATA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

MARÍN CALERO, C.: *La integración de las personas con discapacidad en el Derecho Civil. Una crítica constructiva a la Ley 8/2021*, Aferre, Barcelona, 2022.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?”, en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad* (dir. por G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA y M. GARCÍA MAYO), Bosch, Madrid, 2021.

PAU PEDRÓN, A.: “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 5, julio-septiembre 2018.

PEREÑA VICENTE, M.:

- “La protección jurídica de adultos: el estándar de intervención y el estándar de actuación: entre el interés y la voluntad”, en *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias* (dir. por M. PEREÑA VICENTE), Dykinson, Madrid, 2019.
- “Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la ley 8/2021, de 2 de junio”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, (dir. por M. PEREÑA VICENTE y M<sup>a</sup>. del M. HERAS HERNÁNDEZ), Tirant lo Blanch, 2022.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: “Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 5, octubre-diciembre 2020.

