

# **REVISTA DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)**

Número 20 y 21 , Época II, 2022

Número monográfico dedicado 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”.

ISSN: 2340-4647





# INCIDENCIA DE LA LEY 8/2021 EN LA TITULARIDAD Y EJERCICIO ORDINARIO DE LAS FUNCIONES PARENTALES

Dra. María Teresa Pérez Giménez  
*Profesora Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Jaén*

Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2022  
Fecha de aceptación: 29 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** La ley 8/2021 introduce dos modificaciones en la regulación que el Código civil hace de la patria potestad que aparentemente puede parecer que no tienen trascendencia, pero que, sin embargo, se encuentran en perfecta consonancia con el profundo cambio de paradigma producido en el tratamiento jurídico de la discapacidad en las últimas décadas. De una parte, ya no se menciona en el artículo 156 la discapacidad como circunstancia determinante de la atribución en exclusiva al otro progenitor del ejercicio de las funciones parentales, lo que facilita que el progenitor con discapacidad pueda ocuparse de su descendencia y ejercer su derecho a la vida familiar; de otra parte, desaparece la regulación de la patria potestad prorrogada y rehabilitada al considerarse que son figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al nuevo sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad. Es el objeto de este trabajo analizar ambas novedades a la luz del principio del interés superior del menor que debe presidir las decisiones, ser criterio de control y solución de las controversias que se puedan plantear en relación con los hijos en el primer supuesto; y a la luz del principio de autonomía en el segundo caso, para que la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, que vertebran el nuevo sistema, sean respetados a la hora de determinar, en su caso, las medidas de apoyo.

**ABSTRACT:** Law 8/2021 introduces two modifications to the regulation that the Civil Code makes of parental authority that apparently may not seem to have any significance, but which, nevertheless, are in perfect harmony with the profound paradigm shift produced in the treatment disability law in recent decades. On the one hand, article 156 no longer mentions disability as a determining circumstance for the exclusive attribution to the other parent of the exercise of parental functions, which makes it easier for the parent with a disability to take care of their offspring and exercise their right to family life; On the other hand, the extended and rehabilitated regulation of parental authority disappears, considering that they are too rigid and poorly adapted to the new system of promoting the autonomy of adults with disabilities. It is the purpose of this paper to analyze both innovations in light of the principle of the best interest of the minor who should preside over decisions, be a criterion for control and solution of disputes that may arise in relation to the children in the first case; and in light of the principle of autonomy in the second case, so that the will, desires and preferences of the person with disabilities that are the backbone of the new system are respected when determining, where appropriate, the support measures.

**PALABRAS CLAVE:** progenitor con discapacidad, interés del menor, voluntad, deseos, preferencias.

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. El interés superior del menor como principio general del derecho de carácter universal. 3. Discapacidad y patria potestad. a) Consideraciones previas sobre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad en el Código civil; b) Supresión de la incapacitación judicial y defensa de la autonomía de la persona con discapacidad; c) Desaparición de la patria potestad prorrogada y rehabilitada; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN.

El entramado de derechos y obligaciones que existen entre los padres y los hijos representa el culmen de las obligaciones familiares y responde, a su vez, a lo que se entiende que es la relación fundamental en el ámbito de la familia nuclear o familia en sentido estricto. La relación paterno filial es, desde cualquier punto de vista, no sólo el jurídico, crucial además de por la profundidad de los vínculos que se establecen entre estas personas, porque la vulnerabilidad de la menor edad impone una especial diligencia en la protección y cuidado de los hijos.

A ello se han de añadir los profundos cambios sociales y culturales producidos desde la segunda mitad del siglo XX y su especial incidencia en la transformación del Derecho de familia, que se ha traducido, a estos efectos, en el creciente protagonismo de los menores como sujetos de derechos fundamentales, cuya capacidad se liga a sus condiciones de madurez y discernimiento, que además se consideran en evolución. Siendo esto así, es paradójico, sin embargo, que, a pesar de dicho reconocimiento, precisamente por su menor edad, requieran una especial protección que, en la generalidad de los casos, se proporciona a través de la patria potestad. En atención a lo anterior, el armazón de elementos que componen la relación entre los padres y sus hijos menores debe desarrollarse de manera adecuada para que todos los principios y derechos que recoge nuestra Constitución, y entre ellos el principio de igualdad, sean una realidad también en el ámbito de las relaciones familiares, y ello en una doble vertiente: de un lado, en las relaciones entre los progenitores y de otro lado, en las relaciones de estos con sus hijos.

El artículo 39 de la Constitución afirma que los padres deben prestar asistencia de todo orden a sus hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, mientras son menores de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda. Se puede afirmar pues, que, en principio, la relación paterno filial se desenvuelve fundamentalmente en sentido unidireccional al remarcar que la filiación genera, ante todo, obligaciones a cargo de los progenitores que integran al menor en su familia desde su nacimiento, siendo ésta el núcleo fundamental en el que se van a desarrollar como personas en todos los aspectos, el lugar donde se van a sentar las bases de la educación y donde se debe conocer la primera figura de autoridad. En ella, y con esos progenitores, van a crecer, a transformarse y a madurar. Todo ello con la ayuda de los anteriores, que deben compartir las funciones de crianza de sus hijos.<sup>1</sup>

Desde un punto de vista jurídico, el conjunto de deberes y obligaciones de los progenitores lo determina la relación paterno filial;<sup>2</sup> del hecho de haber determinado la filiación se deriva

---

<sup>1</sup> Dice VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. "Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones". *Libro homenaje al profesor ALBALADEJO GARCÍA*. Tomo II, Universidad de Murcia, 2004, p. 4915, que, sin lugar a dudas, la familia es uno de los principales agentes de socialización de los hijos menores pues en su seno modelan su personalidad, desarrollan sus facultades y aprenden las pautas de comportamiento que les forman para su madurez y les permiten integrarse en el medio al que pertenecen.

<sup>2</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Marcial Pons, Madrid, 2021, pág. 261, señala que han de mantenerse diferenciados el contenido de la relación paterno-filial de una parte, y de otra, el régimen propio de la patria potestad, técnicamente entendida; pues si bien el régimen propio de la patria potestad, integra en buena medida el contenido propio de la relación paterno-filial, uno y otro aspecto no son absolutamente coincidentes.

aquel deber de asistencia, los hijos tienen derecho a los apellidos de sus progenitores, y, en su momento a los derechos sucesorios que les correspondan. Se trata de un estado civil de la persona que la sitúa en una determinada posición jurídica básica en la sociedad y frente al Ordenamiento jurídico, siendo la inscripción en el Registro civil el título o la prueba para acreditarla y legitimar a sus titulares para ejercer judicial o extrajudicialmente, derechos, facultades y todas las potestades que deriven de la misma.<sup>3</sup>

Al hilo de lo anterior, la patria potestad se define como el conjunto de facultades que se otorgan a los progenitores para que puedan cumplir con los deberes y obligaciones que la ley les impone, lo que siempre deberá realizarse en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, con respeto a sus derechos y a su integridad física y mental, para hacer efectiva la responsabilidad parental a la que hace referencia el artículo 154 del Código civil.

La regulación de la patria potestad en el Código civil se encuentra en los artículos 154 a 170, y si bien tradicionalmente se ha concebido como un derecho subjetivo del *paterfamilias* sobre su descendencia, que alcanzaba no sólo su persona sino también sus bienes; en el Derecho moderno se ha configurado como una *potestad*,<sup>4</sup> que antes correspondía en exclusiva al patriarca familiar y hoy a ambos progenitores, que les viene atribuida por el Ordenamiento jurídico y que no es sino el reverso del conjunto de obligaciones que pesan sobre los mismos en relación con la crianza, educación y formación de sus hijos y para hacerlas efectivas, este mismo Ordenamiento les atribuye un catálogo de poderes que deben ejercitar, siempre, en beneficio de aquéllos. Esta consideración destaca la idea de *deber* en la patria potestad, los padres tienen como objetivo la protección de sus hijos y velar por sus intereses y para conseguirlo se les provee de una estructura de obligaciones y facultades que les ayudarán en este cometido y les permitirán el cumplimiento de esta competencia.

Se trata, pues, de una función que han de desempeñar los padres, cuyo ejercicio es obligatorio para ellos. Por esta razón, es interesante e importante, que la Administración inste al cumplimiento adecuado de aquellas obligaciones y que, si éstas no se llevaran a cabo de manera apropiada, dando lugar a situaciones de desamparo y desprotección, intervenga. Ahora bien, fuera de estos casos, el Estado ni puede ni debe entrometerse; al contrario, su actuación debe estar limitada y no se deben permitir injerencias que puedan entorpecer o privar a los padres de sus funciones. Es decir, esa subordinación de las facultades de los padres al beneficio e interés de sus hijos, en ningún caso debe configurarse como una especie de *función social*<sup>5</sup> que permitiría injerencias nada deseables por parte de la Administración, en casos en los que esta actuación no es necesaria, resultando perturbador y generando en muchas ocasiones importantes anomalías. Nos encontramos ante una institución de Derecho Civil, que si bien se encuentra sujeta a cierta intervención del Derecho público, no puede ni debe salir de la esfera del Derecho privado.<sup>6</sup>

Todas las actuaciones que han de llevarse a cabo para conseguir formar personas maduras, responsables y preparadas corresponden a los dos progenitores. Ambos en pie de igualdad deben hacer frente a los avatares de la patria potestad. Es de vital importancia que los

---

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ MARÍN, C. “La filiación”. *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de familia y sucesiones*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 289.

<sup>4</sup> Explican DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, 2006, p. 256, que actualmente esos poderes no conforman en sentido técnico un derecho subjetivo, pues este es de libre ejercicio y se da en interés de quien lo ostenta; estos poderes son instrumentales, enderezados al interés del menor y estrechamente ligados con el cumplimiento de deberes de sus titulares.

<sup>5</sup> BEATO DEL PALACIO, E.B. “La función social de la patria potestad”. *Principios del Derecho I*. Ed. Dykinson. Madrid, 2014, p. 207, hace referencia a esta idea cuando explica que se considera la patria potestad como un derecho función, que trasciende del ámbito meramente privado por su carácter social. Ello hace que su ejercicio no sea meramente facultativo, como sucede con los derechos subjetivos, sino que sea obligatorio, ya que su adecuado cumplimiento llena ciertas finalidades sociales que lo hacen especialmente preciado para el Ordenamiento jurídico, lo que permite que el Estado intervenga para resolver problemas.

<sup>6</sup> HERRÁN ORTIZ, A. “De las relaciones paterno-filiales”. *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Ed. Dykinson. Madrid, 2000, p. 312.

hombres se impliquen en el cuidado de sus hijos y que los sacrificios que la educación comporta sean compartidos. Ello será beneficioso para toda la familia pues ambos progenitores serán correas de transmisión de valores y porque, además, los hijos respirarán la igualdad en su propia casa. Esa paternidad activa impactará de manera positiva en los hijos que imitarán lo aprendido cuando les llegue el momento.

En atención a lo anterior, considerar la patria potestad como una responsabilidad parental<sup>7</sup> es interesante porque recuerda a los padres que la patria potestad es la institución protectora del menor por excelencia<sup>8</sup> y que sus funciones tienen más de obligación que de poder o de derecho, si bien realmente la mayoría de los progenitores conciben la paternidad-maternidad como un oficio que se va aprendiendo y perfilando y que se va a llevar a cabo en beneficio e interés de sus hijos menores<sup>9</sup>, a quienes se proporcionarán las condiciones de vida adecuadas para su desarrollo integral a nivel físico, espiritual, mental, social, material y moral de acuerdo con sus personalidades; lo que también incluye el funcionar como un espacio de contención. No hay dos padres o madres iguales y aun teniendo los mismos padres, dos hijos no se crían de la misma manera. La patria potestad se convierte en un arte, el *arte de ser padres*, pues la crianza y educación de los hijos es uno de los mayores retos en la vida de las personas adultas.

En cualquier caso, el derecho y el deber no son incompatibles y se puede admitir que, mientras en el ámbito interno, los padres tienen en relación con sus hijos un deber; en las relaciones externas, tienen un derecho, frente a terceros y frente al Estado, pues aquellos deberes se convierten en prerrogativas que los progenitores pueden exigir;<sup>10</sup> los padres tienen el deber pero también el derecho de actuar en interés de sus hijos;<sup>11</sup> en este sentido, la abnegación con la que todas estas funciones se llevan a cabo, en la mayoría de las ocasiones, nos permiten estimar también la naturaleza moral de la patria potestad, como institución jurídica de protección, cuidado, asistencia, educación y medio para suplir la incapacidad.<sup>12</sup>

Lógicamente todas estas obligaciones y las facultades concedidas para llevarlas a cabo tienen carácter temporal. Se trata de cuidar, formar y proteger a los hijos menores no emancipados por lo que se extinguirá al llegar a la mayoría de edad.<sup>13</sup> Y, además, son

---

<sup>7</sup> El art. 154 Cc se retoca en su redacción por el número 2 de la DF 2ª de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

<sup>8</sup> *Vid* STS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1165,1996).

<sup>9</sup> Dice YZQUIERDO TOLSADA, M. “La patria potestad”. *Tratado de Derecho de la familia*. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, 2017, pp. 56 y 57, que la propia transformación de la familia ha traído consigo que la patria potestad haya perdido su naturaleza de derecho subjetivo, para pasar a ser entendida, a modo de institución de auténtico orden público, como una función cuyo contenido está formado más por deberes que por derechos. Función siempre ejercitable en beneficio del hijo, por lo que cualquier situación de conflicto se debe resolver en interés del menor, piedra angular de su régimen jurídico.

<sup>10</sup> En este sentido, HERRÁN ORTÍZ, A. “De las relaciones paterno-filiales”. *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Ed. Dykinson. Madrid, 2000, pp. 312 y 313, hace referencia a la posibilidad de reclamar a los hijos si alguien los retiene ilegítimamente o requerir para hacer efectiva su función el auxilio de la autoridad. Para ASENSIO SÁNCHEZ, M.A. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, 2006, p.22, el aspecto de derecho de la patria potestad, inherente a su naturaleza de función, no se ejerce sobre los hijos, sino que se trata de un derecho frente al Estado.

<sup>11</sup> Se pregunta ASENSIO SÁNCHEZ, M.A. *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, 2006, p.58, ¿frente a quién se ejerce dicho poder? Fundamentalmente, frente al Estado y, en su caso, frente a terceros, pero nunca frente al menor, ya que no se trata de un derecho para la satisfacción de intereses de los padres frente a los hijos, sino que se concede para facilitarles el cumplimiento de los deberes que conlleva la generación.

<sup>12</sup> *Vid* STS de 24 de abril de 2000 (RJ 415, 2000).

<sup>13</sup> El art. 171 Cc, que recogía la patria potestad prorrogada y rehabilitada, ha sido suprimido por el apartado veinte del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Lo trataremos en un epígrafe posterior.

obligaciones irrenunciables e intransmisibles, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones se puedan delegar.<sup>14</sup> Estas características inciden en su consideración como derecho-deber o derecho-función, dado que, al trascender del ámbito meramente privado,<sup>15</sup> su ejercicio se convierte en obligatorio para el titular y su adecuado cumplimiento incidirá en la protección del menor, cumpliéndose al mismo tiempo los fines familiares y sociales que convierten la patria potestad, en la actualidad, en una institución especialmente considerada por el Ordenamiento jurídico.

## 2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO DE CARÁCTER UNIVERSAL.

El interés del menor se configura en nuestro Ordenamiento jurídico como un principio básico que preside toda la normativa de protección de los menores y que por ello, debe dirigir cualquier actuación pública o privada que tenga que ver con los mismos. Lógicamente, adquiere una importancia decisiva en el ámbito de la patria potestad, no sólo porque ayuda a modelar las relaciones actuales entre los padres y los hijos, sino también porque es el criterio que se ha de tener en cuenta a la hora de resolver los conflictos que puedan surgir en su ejercicio privado o en los supuestos en los que tenga que intervenir la Administración. Por ello, la legislación, la actuación de las instituciones y la actividad judicial han de estar siempre orientadas a garantizar el interés superior del menor, interés que tiene una triple consideración: como derecho sustantivo, que en cuanto tal, puede invocarse ante los tribunales y ante cualquier institución pública o privada; como principio general de carácter interpretativo, en la aplicación de la legislación vigente y de las medidas que les afecten y como norma de procedimiento, en orden a reclamar las máximas garantías procesales.<sup>16</sup> Su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los derechos del niño, lo que abarca su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social; y que además debe ajustarse y definirse de forma individual, caso por caso, con arreglo a la situación concreta del menor, teniendo en cuenta su contexto, situación y necesidades personales, lo que lo convierte en flexible y adaptable.<sup>17</sup>

Su determinación se llevará a cabo, pues, en función de las circunstancias específicas, si bien es preciso tener en cuenta y ponderar criterios concretos reconocidos por el legislador, pues este principio no es sólo una directriz informadora en materia de protección de menores sino una pauta a la que se supedita todo aquello que les atañe y que afecta también a la esfera de los derechos de la personalidad, pues el Ordenamiento jurídico tiene que intervenir en todas aquellas situaciones en las que los menores se vean implicados, con la finalidad de prevenir y evitar los riesgos y daños a los que puedan verse sometidos, pero además y si es posible, para que queden protegidos debidamente tanto afectiva como materialmente.

---

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, en los supuestos de guarda voluntaria. *Vid*, PÉREZ GIMÉNEZ, M.T. “Comentario del artículo 172 bis) del Código civil”. *Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Ed. Dykinson. Madrid, 2018, pp.596 a 611.

<sup>15</sup> Recuerda DÍEZ-PICAZO, L. “Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, 1982, núm 1, p. 6, que la patria potestad del antiguo Derecho codificado era un instituto autoritario y perteneciente en su totalidad al Derecho privado.

<sup>16</sup> En el sentido de la Observación General nº 14 (2013), del Comité sobre los derechos del niño. Desde esta triple perspectiva estudia la institución VERDERA IZQUIERDO, B. *La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción*. Aranzadi. Pamplona, 2019.

<sup>17</sup> ORDÁS ALONSO, M. “El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, 2016, p. 45.

Por ello, es la regla a la que debe subordinarse la actuación legislativa; el criterio que permita justificar la actuación de las instituciones públicas y privadas; el principio condicionante de las resoluciones judiciales y en sede jurisprudencial, en concreto, se refleja en los procesos en los que se ven implicados menores, evitando que la formalidad de la controversia procesal pueda perjudicarles.<sup>18</sup> Esta es la finalidad del *principio del interés superior del menor*, que recoge nuestra Constitución en el artículo 39 y que desarrolló la LO 1/96<sup>19</sup>, que debe estar, por lo tanto, presente en todos los ámbitos: procesal y de derecho material, a la hora de decidir las cuestiones relativas a los mismos.

Constituye, por tanto, el principio jurídico básico en todo el derecho relativo a los menores y ello nos permite calificarlo como Derecho estatutario, en atención a la especial protección que el Ordenamiento les brinda en todos los ámbitos.<sup>20</sup>

Para la mayoría de la doctrina el interés del menor es un concepto jurídico relativamente indeterminado, lo cual implica la realización de una labor hermenéutica en cada caso concreto para delimitarlo, sin perder de vista que el que sea *superior* conlleva que prime siempre, en la medida que los menores son considerados la parte más débil y necesitada de protección de cuantas pudieran concurrir, con otros intereses igualmente legítimos; siempre sin olvidar el respeto al marco normativo existente. Así, se trata de un principio acogido expresamente por el derecho positivo con el más alto rango y, por tanto, una norma de obligado cumplimiento por los sujetos públicos y privados. Veamos ahora cuál es su contenido.

En una primera aproximación, se le atribuye una doble vertiente positiva y negativa,<sup>21</sup> que deriva en la búsqueda de ventajas efectivas para los niños o adolescentes, conjugadas en ocasiones, con la evitación de perjuicios o posibles quebrantos para ellos. En definitiva, buscar lo mejor para los menores y que todos los posibles intereses en juego queden subordinados a los mismos, evitando cualquier tipo de perjuicio para el bienestar espiritual y material de aquéllos. Es la supremacía de todo lo que les beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo. Por encima de todo, el interés del menor se respeta en la medida en que las funciones familiares o parafamiliares fomenten equilibradamente la libertad del menor y el sentido de la responsabilidad, la armonía inescindible entre derecho y deber.<sup>22</sup> En este sentido, la ley pone en juego esta noción a dos niveles pues el interés del menor debe servir no sólo como criterio de solución de controversias, sino también como criterio de control de las actuaciones que tengan que ver con los mismos.

Con base en lo anterior, debemos también preguntarnos a quién le corresponde determinar en qué consiste el interés del menor en cada caso concreto. En primer lugar, y de acuerdo con la evolución en la consideración de los menores, se debería afirmar que corresponde al

---

<sup>18</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. “Comentario del artículo 172 del Código civil”. *Código civil comentado*. Vol. I, Madrid, 2016, p. 852.

<sup>19</sup> El artículo 2, modificado por la LO 8/2021, de 4 de junio, establece que *primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*. Se mencionan, además, criterios generales a efectos de la interpretación y aplicación del principio; éstos se ponderarán teniendo en cuenta una serie de elementos generales que se valorarán conjuntamente conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, tales como la edad y madurez, garantizar la igualdad, el transcurso del tiempo en su desarrollo y la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, entre otros.

<sup>20</sup> El TC alude a la existencia de dicho estatuto jurídico, de carácter indisponible, en su sentencia de 29 de mayo de 2000 (RJ 141, 2000). Para ASENSIO SÁNCHEZ, M.A. *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, 2006, pág. 64, se configura como un auténtico principio constitucional inspirador de la legislación que, a pesar de diseñar un auténtico estatuto de éste, no constituye una discriminación positiva a su favor, sino que es consecuencia de la concepción actual del menor como ser en devenir y sujeto de derechos fundamentales.

<sup>21</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F. *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, 2000, p.61.

<sup>22</sup> ALONSO PÉREZ, M. “La situación jurídica del menor en la LO/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: luces y sombras”. *Actualidad Civil*, 1997, p. 40.

propio menor, siempre que tenga capacidad natural para hacerlo y madurez suficiente que le permita el ejercicio autónomo de sus derechos.<sup>23</sup>

Si no fuera así, hay que entender para un adecuado desenvolvimiento de la patria potestad y de su ejercicio, que su especificación corresponderá a los titulares de la potestad de guarda, padres, tutores, parientes, respecto de los que se debe establecer la presunción *iuris tantum* de actuación en interés de los mismos<sup>24</sup> y en su caso, por último y en los casos en los que tengan que intervenir, a la propia autoridad judicial o administrativa.

Si se da el caso, la autoridad judicial o administrativa tendrá que realizar una valoración completa de la realidad que rodea al menor y de la que tiene conocimiento, para buscar la solución que más le beneficie. Así pues, el interés del menor es un concepto indeterminado, genérico o abstracto incluso, que se determina partiendo de situaciones concretas, del análisis del menor y su entorno. En este sentido, un sector de la doctrina afirma que el interés del menor está relacionado con la casuística pues su determinación se debe realizar de manera individual, adaptando el pronunciamiento a las peculiaridades del caso concreto.<sup>25</sup>

De acuerdo con lo anterior, la Autoridad encargada de decidir podrá tomar como guía los siguientes criterios normativos preestablecidos, que comprenden tanto el ámbito personal como el patrimonial del menor:<sup>26</sup> El menor es ante todo una persona y hay que protegerle como tal en sus derechos fundamentales y de carácter personal; la satisfacción de las necesidades materiales básicas y las de tipo espiritual; la atención a los deseos del menor de acuerdo con su estado de madurez, siempre que sean racionales; el mantenimiento, si es factible, del *status quo* material y espiritual del menor; la atención a características diferenciadoras tales como la edad, el sexo o la personalidad de los niños; las perspectivas de futuro del menor y los riesgos que pueden suponer alteraciones en su situación presente en el doble plano psico-físico.

En definitiva, para resolver de acuerdo con este principio, deberá adoptarse la medida más idónea de cuantas puedan imaginarse, para lo que deberá conocerse con detalle la realidad cotidiana del menor en todas sus facetas, tomando como guía el sentido común y los criterios normativos referidos, en el marco de la legislación existente al respecto y permitiendo la participación activa del menor en la determinación de su propio interés, para que sea protagonista activo de la misma, siempre que sus deseos coincidan con su mayor beneficio. En la concreción de este interés, la orientación debe venir predeterminada por los principios y valores acogidos por nuestro sistema jurídico,<sup>27</sup> con la finalidad última de que el menor pueda ejercer directamente sus derechos tan pronto como tenga capacidad para ello. Se puede pues, a modo de conclusión, afirmar que, en la actualidad, el interés superior del menor es un principio general del derecho de carácter universal<sup>28</sup> que debe por ello desplegar, también, su eficacia en el ámbito de la patria potestad determinando su contenido y forma de ejercerla.

---

<sup>23</sup> El *Dynamic self determinism* sugiere la autodeterminación del propio menor, quien influye en los resultados de las decisiones que se adopten sobre su persona; con la particularidad de que los fallos que se dicten se pueden someter a revisión, son temporales y pueden ser modificados en el futuro. El problema, a mi entender, es que sus deseos coincidan con lo más beneficioso para él.

<sup>24</sup> En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "Comentario a los arts. 154 a 161 Cc". *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*. Vol. II. Ed. Tecnos. Madrid, 1984, p. 1047.

<sup>25</sup> Sobre las diversas técnicas, entre ellas la técnica de la casuística, para dar contenido al principio del interés del menor es interesante leer: *El interés del menor como concepto jurídico indeterminado y las técnicas de su determinación en situaciones de crisis familiares*. [www.porticolegal.com](http://www.porticolegal.com)

<sup>26</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F. *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, 2000, pp. 203 a 205.

<sup>27</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F. *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, 2000, pp. 108 y ss. La STS de 11 de abril de 2011 (RJ 3711/2011), considera que la protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público, que se impone a jueces y tribunales.

<sup>28</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F. "El menor maduro ante el Derecho". *Revista de la fundación de ciencias de la salud*, núm. 41, 2014, pág. 34.

### 3. DISCAPACIDAD Y PATRIA POTESTAD

#### a) Consideraciones previas sobre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad en el Código civil.

La regulación de la titularidad de la patria potestad en el Código civil está marcada por el principio de actuación conjunta que recoge el artículo 154, pues los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los dos progenitores. Consecuencia lógica de este postulado es que también el ejercicio sea conjunto, presumiendo, quizás que, en la mayoría de los casos, desenvolviéndose los progenitores en una relación de avenencia, cordialidad y respeto mutuo, son capaces de adoptar las decisiones de mayor relevancia para sus hijos poniéndose de acuerdo, siendo esta regla expresión de los principios constitucionales que proclaman la igualdad de las personas, y el ideal a perseguir por los propios progenitores.

Siendo la anterior la pauta general, se admite la actuación individual contando con el consentimiento del otro o presuponiéndolo, si se actúa conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad para dar respuesta eficaz al ejercicio cotidiano de estas funciones y así favorecer el interés de los hijos. Aun siendo la actuación individual, el ejercicio se puede considerar conjunto si ambos están de acuerdo en lo esencial de la decisión y, además, se presume que existe ese consentimiento. Los progenitores internamente se entienden y el silencio de uno implica la legitimación para la actuación del otro que puede haber recibido ese consentimiento previo, de manera expresa o tácita, con carácter general o bien para una actuación concreta, lo que en ningún caso se puede interpretar como la renuncia al ejercicio de sus funciones, ni le libera de sus responsabilidades y deberes. Además, se debe entender que existe un deber tácito y recíproco de información de todas las cuestiones que directa o indirectamente afecten a los hijos.

Ahora bien, al tratarse de una función ejercida por más de una persona, es inevitable que se generen conflictos y enfrentamientos entre los progenitores y que se den situaciones en las que estos no estén de acuerdo, no haya unidad de criterio; por ello, el 156 contempla casos distintos en los que bien por existir discrepancias puntuales, desconfianzas o acechar la posibilidad de la ruptura, es complicado que los progenitores decidan y actúen conjuntamente; para estos casos y aun cuando los dos continúen teniendo la titularidad, se considera perfectamente válida la actuación individual de uno de ellos.

En caso de existir algún desacuerdo puntual en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien oír a ambos, también a su hijo, si tuviera suficiente madurez y siempre si fuera mayor de doce años, para atribuir *la facultad de decidir* a uno de los dos progenitores. El Juez zanja la controversia<sup>29</sup> decidiendo, siempre en beneficio del hijo, cuál de los dos tiene mejores razones para resolver una cuestión concreta, cuestión que requiere una solución inmediata, de modo que para adoptar su decisión es obvio que tiene que valorar la posición de los dos progenitores para atribuir la facultad de decidir a uno de ellos en función, siempre, de los intereses del menor. En definitiva, prácticamente se puede decir que decide, aunque sea de manera indirecta, si bien su decisión podrá recurrirse, desde la reforma operada con la Ley 15/2015.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Para LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2021, p. 335, adopta una postura arbitral; si bien considera que semejante vía para superar la desavenencia conyugal concreta probablemente agudice en la mayoría de los casos las diferencias entre los progenitores. *Vid* arts. 85 y 86 LJV, que hacen referencia a la intervención judicial en relación con la patria potestad.

<sup>30</sup> Antes de esta reforma, la decisión era irrecurrible; probablemente se le atribuía carácter definitivo en consonancia con la naturaleza *ocasional* del conflicto. En cualquier caso, considero que estos recursos, si se interponen, deberían contar con un sistema de acceso y resolución preferentes pues en la mayoría de los casos recurrir carecerá de interés y sentido si transcurre un periodo de tiempo extenso hasta su conclusión.

Si los desacuerdos fueran reiterados o concurre cualquier otra causa que entorpece gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá éste atribuirse total o parcialmente a uno de ellos o distribuir entre los mismos sus funciones. Esta medida subsistirá durante el plazo que se fije, que nunca podrá exceder de dos años.<sup>31</sup>

En atención a lo anterior, será el Juez quien decida si la cuestión que se le plantea por las partes supone un desacuerdo ocasional o no<sup>32</sup> y aun siéndolo, si la problemática en cuestión, entorpece gravemente el ejercicio de la patria potestad, para actuar de una manera u otra, atribuyéndola total o parcialmente a uno de ellos, o distribuyendo entre aquéllos sus funciones. El Juez quedará vinculado por los hechos que se le presenten, pero no por las peticiones de las partes.

Por otra parte, las excepciones a la regla general las recogen dos líneas que conforman el cuarto párrafo del artículo 156 del Código civil. Se trata de supuestos que al impedir o dificultar el ejercicio de la patria potestad para uno de los progenitores, provocan que su ejercicio exclusivo recaiga en el otro.

Así, según el precepto referido en defecto de uno de ellos, por ausencia o imposibilidad, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.<sup>33</sup> En los supuestos descritos en este apartado se atribuye de manera indefinida el ejercicio de la patria potestad de manera individual a uno de los progenitores. Podemos pensar en diversas situaciones, en algunas de las cuales la propia titularidad de la patria potestad se va a ver afectada, así por ejemplo, los supuestos de privación de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial;<sup>34</sup> los casos de exclusión de la patria potestad por haber sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, por sentencia penal firme;<sup>35</sup> ocasiones en las que únicamente se haya determinado legalmente una filiación; sucesos de desaparición, ausencia legal o declaración de fallecimiento;<sup>36</sup> la enfermedad grave o la muerte de uno de ellos; problemas de alcoholismo o adicción a las drogas y asuntos sencillos como que uno de los dos progenitores se encuentre temporalmente de viaje por asuntos personales o laborales.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> El Juez atribuirá en este caso el ejercicio *temporal* de la patria potestad, pues hacerlo de manera definitiva sería desproporcionado por la mera existencia de desavenencias entre ellos, aun cuando sean reiteradas y supongan verdaderos obstáculos para su adecuado ejercicio. El límite de los dos años impide una privación de la patria potestad sin las debidas garantías y asegura el control periódico del ejercicio que lleva a cabo el progenitor en cuestión.

<sup>32</sup> Considera DÍEZ GARCÍA, H. “Artículo 156 del Código civil”. *Las modificaciones al Código civil del año 2015*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2016, p. 412, que ello supone una atenuación del principio dispositivo justificado por la necesidad de atender al interés del menor.

<sup>33</sup> Según LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2021, p. 335, estas situaciones no pueden ser entendidas en el sentido de dificultad momentánea o meramente pasajera de uno de los progenitores, pero tampoco requieren la declaración judicial propiamente dicha. HERRÁN ORTÍZ, A. “De las relaciones paterno-filiales”. *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Ed. Dykinson. Madrid, 2000, p. 324, considera, sin embargo, que, aunque el legislador no lo diga expresamente, la ausencia o incapacidad han de ser declaradas judicialmente. A mi juicio, la realidad cotidiana impone la flexibilidad en la interpretación de este precepto, en algunos casos. Las enmiendas n° 22 (Grupo mixto Senado) y n° 218 (Vox Congreso) pedían que la *imposibilidad* fuera declarada judicialmente para evitar así la indeterminación del término.

<sup>34</sup> *Vid* arts. 170 y 179 Cc.

<sup>35</sup> *Vid* art. 111 Cc.

<sup>36</sup> *Vid* arts. 181 y ss Cc.

<sup>37</sup> En estos supuestos se entiende que el progenitor presente se encargará en exclusiva de la guarda y cuidado de los menores, si bien deberá estar de acuerdo con el otro para la adopción de las decisiones de mayor relevancia.

**b) Supresión de la incapacitación judicial y defensa de la autonomía de la persona con discapacidad.**

Con base en los principios de necesidad, proporcionalidad y autonomía, la nueva regulación de la discapacidad en nuestro Ordenamiento jurídico tiene como finalidad que la persona sea protagonista de su propio proceso de decisión, para lo que si fuera necesario contará con los apoyos informales o formales que requiera. Se trata de garantizar que su esfera de autonomía individual sea lo más amplia posible en función de su concreta situación personal, para que la persona con discapacidad pueda adoptar sus decisiones en las mismas condiciones que las demás personas, dándole el apoyo que estrictamente requiera; ni más del que necesita, pues se vulneraría el principio de proporcionalidad, ni menos del que se advierta imprescindible, pues se quebrantaría el principio de necesidad, lo que supondría un hándicap respecto de los demás, y en nuestro caso concreto, respecto del otro progenitor.<sup>38</sup>

En este contexto, es importante destacar que actualmente el artículo 156 no hace referencia a la *incapacidad* de uno de los progenitores, por lo que esta situación en sí misma considerada no puede ser causa de exclusión del ejercicio de la patria potestad. Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/2021<sup>39</sup> se podía distinguir a la hora de interpretar este precepto, la incapacidad natural o no declarada y la incapacitación judicial. La primera se encuadraría dentro de los supuestos de *imposibilidad* y la segunda dentro del concepto de incapacitación judicial, que ahora desaparece, salvo que sea realmente necesario, porque para la persona sea absolutamente imposible comunicar su voluntad, intención o intereses.<sup>40</sup> De modo que, encontrándonos en el primero de estos supuestos y existiendo alguna circunstancia concreta que impidiera a uno de los dos la toma de decisiones, ordinarias o de importancia, se podía atribuir al otro progenitor el ejercicio de la patria potestad, sin perjuicio de que, ante una reclamación judicial de aquél, tuviera éste que acreditar las razones que le hubieran abocado a ese ejercicio individual. Encontrándonos en el segundo, la declaración judicial de la incapacidad impediría al progenitor afectado llevar a cabo el ejercicio de sus funciones parentales. Las mismas serían llevadas a cabo exclusivamente por el otro progenitor.

Sin embargo, la reforma no hace referencia a la incapacidad porque ha sentado las bases de un nuevo sistema basado en el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, a la voluntad, deseos y preferencias de las mismas. Nos olvidamos de la declaración de incapacidad y la capacidad tampoco se puede modificar. La idea central del nuevo sistema es el apoyo a la persona que lo precise en la toma de decisiones que le afecten y no sustituir su voluntad. Y, además, la nueva regulación atiende no sólo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales como éste en el que nos encontramos, relativo a decisiones sobre las vicisitudes de la vida ordinaria propia o de los hijos menores de edad, eliminando obstáculos al pleno ejercicio del derecho a la vida familiar.

---

<sup>38</sup> Como dice GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código civil español”. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. APDC. Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 44, lo que se pretende con el reconocimiento expreso de la autonomía en el ejercicio de la capacidad jurídica es que la autoridad judicial aplique estrictamente la necesidad y la proporcionalidad y garantice una esfera de autonomía individual lo más extensa posible en atención a la situación personal, familiar y social de la persona.

<sup>39</sup> La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro Ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

<sup>40</sup> En palabras del preámbulo de la Ley 8/2021: “En situaciones donde el apoyo no pueda prestarse de otro modo y solo ante situaciones de imposibilidad, cabe la representación en la toma de decisiones”.

La reforma otorga preferencia a las medidas voluntarias de carácter privado que puede adoptar la propia persona con discapacidad<sup>41</sup> y al margen de aquéllas y para este ámbito concreto, de ejercicio de las funciones parentales, considero que se debe destacar el reforzamiento de la *guarda de hecho*, como medida informal,<sup>42</sup> que se ha transformado en una institución jurídica de apoyo, pues se desprende de su carácter provisional si es suficiente y adecuada<sup>43</sup> para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. En la mayoría de los supuestos, el apoyo lo prestará su cónyuge, pareja de hecho o algún familiar, lo que le permitirá estar adecuadamente asistido en la toma de decisiones que afectan al ámbito del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad. Opción acertada la del legislador, pues, como él mismo expresa, la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que lo componen y, además, esta figura no requiere de una investidura judicial que, en la mayoría de las ocasiones, no es necesaria ni se desea.<sup>44</sup>

La finalidad es que estas medidas de apoyo permitan el pleno desarrollo de la personalidad del progenitor, en su doble dimensión social y jurídica, en condiciones de igualdad con el otro progenitor y con pleno respeto a su dignidad y derechos fundamentales. Las medidas que se adopten, en cualquier caso, deben estar presididas por los principios de necesidad y proporcionalidad y ser ajustadas a lo que la persona en cuestión necesite para hacer efectiva su autonomía, pudiendo desarrollar su propio proceso de toma de decisiones en relación con sus hijos menores. Para que esto sea viable se le habrá de proporcionar la información necesaria y ayudarla en el proceso de razonamiento, comprensión y expresión de su voluntad, deseos y preferencias.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Poderes y mandatos preventivos (arts. 256 a 262 Cc), auto-curatela (arts. 271 a 274 Cc), directivas anticipadas (art. 255 Cc). Como dice GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código civil español”. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. APDC. Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 45, el respeto de la voluntad, deseos y preferencias no sólo es un principio que se erige en canon interpretativo y límite a la actuación de los titulares de las medidas de apoyo, sino que vertebra todo el sistema y constituye la fuente principal y preferente de las medidas de apoyo legales o judiciales. La prevalencia de la autodeterminación se manifiesta, además, en la apertura de pasarelas que permiten reorientar la solicitud de medidas judiciales hacia el otorgamiento de medidas voluntarias o el reconocimiento de apoyos informales: son pasarelas hacia la autodeterminación y están al servicio de la desjudicialización del sistema.

<sup>42</sup> Arts. 263 a 267 Cc.

<sup>43</sup> PEREÑA VICENTE, M. “La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021”. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. APDC. Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 133-134, considera que, aunque el legislador no explica qué es una medida suficiente y adecuada, no es posible que se consagre un concepto cerrado de lo que es una medida de apoyo suficiente, sino que es necesario que quede como un concepto impreciso que abarque el ser bastante y apta e idónea permitiendo a la persona ejercer su capacidad jurídica con la intensidad que, según el caso, sea necesaria. Para esta autora, se trata de uno de los conceptos clave del nuevo sistema, bisagra entre las medidas de carácter voluntario y las judiciales y una manifestación más del principio de necesidad que actuará como límite a la intervención judicial.

<sup>44</sup> La reforma opta por un importante cambio de perspectiva, con una tendencia evidente a la desjudicialización de la incapacidad y la apuesta por la adopción de medidas menos invasivas y más preventivas. Entre ellas, el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas o el consejo. Se abre camino a una gran heterogeneidad de medidas, en la mayoría de los casos de naturaleza material y no estrictamente jurídica.

<sup>45</sup> MAZZILLI, E. “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: proyección en la Ley 8/2021”. *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*. Dykinson. Madrid, 2022, p.120, considera que el principio de autonomía se refleja aún más en las normas de conducta de las personas que prestan el apoyo, quienes deben actuar atendiendo a esa voluntad, deseos y preferencias, procurando que puedan realmente desarrollar su propio proceso de toma de decisiones. Destaca VAQUER ALCOY, A. “El sistema de apoyos como elemento para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad”. *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*. Dykinson. Madrid,

Al margen de las medidas voluntarias e informales y siempre con carácter subsidiario, la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad será la curatela que tendrá naturaleza primordialmente asistencial. Sólo cuando sea preciso y de manera muy excepcional se podrán atribuir al curador funciones representativas.<sup>46</sup>

De todo lo anterior se deduce que cualquier persona con discapacidad, también si se trata de progenitores en el ejercicio de sus funciones, necesita ser tratada con la atención que requiera su situación concreta y no limitada en sus derechos. La situación de discapacidad, en principio, no impedirá a los padres el ejercicio de la patria potestad, ni provocará que sea ejercida exclusivamente por el otro; antes bien con el apoyo en medidas voluntarias, informales o judiciales, se debe intentar que pueda cumplir con las funciones y deberes que tiene atribuidos y hacerlo en igualdad de condiciones respecto del otro progenitor.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que existiendo los dos progenitores las decisiones las deben adoptar en conjunto, sólo se atribuiría en exclusiva la patria potestad al otro progenitor cuando la circunstancia de la discapacidad *impidiera o dificultara grave y realmente* la adopción de las decisiones conjuntas y el ejercicio de la patria potestad;<sup>47</sup> sobre esta circunstancia deberá, en su caso, recaer la prueba. Por lo tanto, en estas situaciones, la atribución del ejercicio unilateral no persigue excluir a la persona con discapacidad de la toma de decisiones, sino garantizar que estas se adoptarán de manera ágil y válida y siempre con un apoyo cierto en el interés del menor, que como hemos visto, debe guiar todas las decisiones que le afecten.<sup>48</sup>

### c) Desaparición de la patria potestad prorrogada y rehabilitada.

En otro orden de cosas, decía el artículo 171 del Código civil, tras la reforma de 1981<sup>49</sup> y hoy suprimido por la Ley 8/2021, que la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados, quedaría *prorrogada* por ministerio de la ley cuando aquéllos llegaran a la mayoría de edad.

Esta prolongación se producía de manera automática, por ministerio de la ley, sin necesidad de una previa declaración judicial que, sin embargo, si debía existir para declarar la situación de incapacidad del hijo que llegaba a la mayor edad. La propia naturaleza de la prórroga exigía la existencia y vigencia de la patria potestad durante la minoría de edad del hijo, siendo la autoridad judicial, al tiempo de dictar la sentencia de incapacitación, quien determinara el régimen de aplicación de la misma<sup>50</sup> tomando como referencia supletoria las normas vigentes sobre la patria potestad.

---

2022, p.509, que las medidas de apoyo no constituyen un *numerus clausus*, se trata de un sistema abierto a través del que se ha de configurar un *traje a medida* que permita a la persona ejercer su capacidad jurídica.

<sup>46</sup> Me parece muy acertado que el actual art. 282 Cc exija que el curador tenga que mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar el apoyo, a la que debe asistir respetando su voluntad, deseos y preferencias, procurando que pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, y fomentando las aptitudes necesarias para que pueda ejercitar su capacidad con menos apoyo en el futuro.

<sup>47</sup> Art. 156. 2 y 4 Cc.

<sup>48</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Comentario del artículo 156 del Código civil”. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Volumen III. Aranzadi, 2021, p. 216, considera, además, que esa discapacidad intelectual o psicosocial debe incidir de forma directa y negativa en la competencia parental, en el proceso de codecisión o en la estabilidad y bienestar del menor para tomarla en consideración.

<sup>49</sup> Retocado posteriormente por las Leyes 13/1983 y 1/1996.

<sup>50</sup> Por eso dice YZQUIERDO TOLSADA, M. “La patria potestad”. *Tratado de Derecho de la familia*. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor. Navarra, 2017, p. 190, que la patria potestad se podía prorrogar con función de curatela, si el hijo incapacitado tenía un grado de discernimiento que le

Se añadía además que si el hijo mayor de edad y soltero, que vivía en compañía de sus padres o cualquiera de ellos era incapacitado, *se rehabilitaría* la patria potestad que sería ejercida por quien correspondiera si fuera menor de edad. En este caso, a diferencia del anterior, la patria potestad que estaba extinguida, se recuperaba. Se exigían, pues, tres requisitos: la incapacitación del hijo como *conditio iuris*, tanto de la prórroga como de la rehabilitación,<sup>51</sup> su soltería, pues si hubiera estado casado al declararse la incapacidad se le hubiera nombrado un tutor y normalmente esta función hubiera recaído en su cónyuge y la convivencia con los padres, de la que se deducía tras la incapacitación que estos pudieran ejercer plenamente las funciones de guarda y cuidados necesarios respecto de su hijo; si bien en la sentencia de incapacitación la autoridad judicial podría adaptar el contenido típico de la patria potestad a la específica situación del mismo.

En ambos casos, prorrogada o rehabilitada, terminaba por muerte o declaración de fallecimiento del hijo o de los progenitores, en cuyo caso habría que pasar a un régimen de tutela o curatela; por adopción del hijo; si se declaraba el cese de la incapacidad o en caso de matrimonio del incapacitado.

Hasta la última reforma, ambas figuras se consideraban oportunas pues se presentaban como un remedio eficaz para resolver la representación de los hijos mayores de edad incapacitados sin necesidad de tener que acudir a un procedimiento para nombrarles un tutor o un curador, entendiendo, además, que nadie mejor que los propios padres para asumir los cuidados, guarda y protección del hijo que se encontraba en una situación tan delicada y con el que, por otra parte, convivían;<sup>52</sup> ello les permitía poder seguir ocupándose de aquél como titulares de la patria potestad. Se apostaba por los padres para continuar con sus funciones en el caso de la prórroga y para retomarlas, si sobrevenía una declaración de incapacitación, a salvo el supuesto en el que el propio hijo hubiera previsto y dejado designado un tutor para sí mismo en documento público notarial, lo que hubiera, en condiciones normales, vinculado al Juez pues el principal interesado habría expresado su preferencia por la constitución de una tutela en lugar del restablecimiento de la patria potestad, con base en los artículos 223 y 234 del Código civil anteriores a esta última reforma.

En cualquier caso, la actuación de la autoridad judicial siempre debía guiarse para lograr la mayor satisfacción del interés del incapacitado, circunstancia que podía influir para no declarar la prórroga o rehabilitación de la patria potestad en supuestos muy concretos y especialmente complicados de padecimiento de alguna enfermedad, edad avanzada o eventualidades similares que pudieran afectar a los padres.

Actualmente, la situación se presenta bastante diferente pues si los hijos llegados a la mayoría de edad necesitan algún tipo de apoyo, se procederá en la forma prevista en los artículos 249 y siguientes del Código civil, en su redacción vigente, que incorpora la nueva visión de la capacidad jurídica introducida por la Ley 8/2021; de modo que, si el hijo o la hija necesitan algún tipo de soporte deberá este adaptarse a su voluntad, preferencia o deseos, en línea con el profundo cambio de paradigma producido en el tratamiento jurídico de la discapacidad en las últimas décadas.<sup>53</sup> Así, se abandona el modelo tradicional de

---

permitía actuar por sí mismo, precisando asistencia sólo para determinados actos, por lo que la prórroga tenía un alcance más limitado.

<sup>51</sup> DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, 2006, p. 271.

<sup>52</sup> HERRÁN ORTIZ, A. “De las relaciones paterno-filiales”. *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Director LLEDÓ YAGÜE, Francisco. Ed. Dykinson. Madrid, 2000, pp. 345 y 346, considera que era discutible la exigencia de convivencia con los padres pues con frecuencia sería más aconsejable que el hijo se encontrara en algún centro especial para ayudarle de manera más eficaz y no por ello se debía privar a los padres del ejercicio de estas funciones. Se impone, considera, una interpretación flexible de este requisito.

<sup>53</sup> GARCÍA RUBIO, M.P. “La esperada nueva regulación de la capacidad jurídica en el Código civil español a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas

atención a la discapacidad fundado en un abordaje paternalista y tuitivo de la persona, centrado en la limitación judicial de su capacidad de obrar, y se pasa a un modelo social que pretende la plena integración de la persona con discapacidad en la sociedad, salvaguardando su dignidad y el ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones.<sup>54</sup>

En consonancia con esta idea, la exposición de motivos de la Ley 8/2021, dice expresamente que se eliminan ambas figuras al considerarse demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone, poniendo en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores, dada su previsible supervivencia; a lo que se añade que cuando los padres se hacen mayores, a veces estas funciones se pueden convertir en una carga demasiado gravosa para ellos. Por ello, con la nueva regulación, se prestarán al hijo con discapacidad los apoyos que necesite, del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier otro adulto que los requiera.

Por lo tanto, y a diferencia de la situación anterior a la reforma debemos destacar dos ideas: de un lado, la supresión, como regla general, del estado de incapacitación pues todas las personas físicas tienen capacidad jurídica y son iguales en lo que a capacidad se refiere; de otro lado, se habrán de adoptar y adaptar a la situación concreta los apoyos que sean necesarios, según la voluntad de la persona que los requiera, para que su desarrollo sea adecuado y lo más perfecto posible.<sup>55</sup> Por esta razón, el artículo 255 del Código civil permite que cualquier persona mayor de edad o emancipada, anticipándose a la existencia de circunstancias que puedan dificultar el ejercicio de su capacidad jurídica, pueda prever en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes, señalando también el alcance de las facultades de quien le preste el apoyo, indicando las formas de control que estime oportunas, los mecanismos de revisión de las medidas adoptadas y los plazos para hacerlo. En su caso, el Notario que autorice la escritura deberá comunicarla de oficio al Registro Civil. Sólo para el caso de que esta persona no haya previsto ninguna medida o cuando las previstas se hubieran mostrado insuficientes, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

Además, según dispone el actual artículo 254 del Código civil, para el caso de que se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad que un menor sujeto a la patria potestad o tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la autoridad judicial podrá acordar la adopción de la medida de apoyo que corresponda para cuando concluya la minoría de edad. Ello lo hará a instancia del propio menor, de sus progenitores, del tutor o del Ministerio Fiscal; teniendo en cuenta que si el menor tuviera dieciséis años se atenderá, en su caso, a sus propias previsiones y si fuera menor de esta edad se le dará participación para conocer su voluntad, deseos y preferencias.

---

con discapacidad de 13 de diciembre de 2006". *Propostas de modernización do Dereito*. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, p. 11, considera que *apoyo* es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones, desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad.

<sup>54</sup>GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> C. "Consideraciones generales sobre la Ley 8/2021: de la incapacitación a la salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad". *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*. Dykinson, Madrid, 2022, p.78.

<sup>55</sup> Únicamente en el caso de no poder manifestarse esa voluntad, se constituiría la curatela representativa.

Prevalecen, por lo tanto, las medidas de apoyo voluntarias. No obstante, es perfectamente posible que se dé una situación de guarda de hecho,<sup>56</sup> incluso por parte de los propios progenitores, como medida informal de apoyo si no hay medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente. Por último, sólo se acudiría a la curatela como medida de apoyo, cuando éste se requiera de modo continuado. Su extensión se determinará en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad.

En atención a todo lo anterior, se introduce un importante cambio a nivel teórico y terminológico al eliminar la incapacitación y la modificación de la capacidad, para poner de relieve la igualdad de todos ante la ley que tiene su principal apoyo en la dignidad de la persona, lo que influye, al mismo tiempo, en la eliminación de algunas figuras, como éstas que revisamos, para adaptarlas a nuevas consideraciones.

A nivel práctico considero que hay dos diferencias esenciales: de un lado, no existe una solución instantánea para el menor con discapacidad continuada o para el mayor soltero que convive con los padres a quien la discapacidad le sobreviene; y de otro lado, quedan definitivamente al margen, en estos dos supuestos, las normas sobre la patria potestad.

Ahora bien, en la realidad de cada día, me parece bastante probable que, tratándose de los hijos menores que alcanzan la mayoría de edad con alguna discapacidad, sean los padres quienes se conviertan en guardadores de hecho,<sup>57</sup> lo que me parece muy adecuado si no hay previsiones voluntarias, que entiendo que será lo más normal en la mayoría de los casos, por lo que les corresponderá el cuidado de los hijos, si bien sometidos a los nuevos artículos 263 a 267 del Código civil, salvo que exista una imposibilidad clarísima para hacerlo, en cuyo caso, serán ellos mismos quienes lo pongan en conocimiento de la autoridad judicial.

Lo explica muy bien la exposición de motivos de la Ley 8/2021, cuando afirma que la guarda de hecho se ha transformado en una institución jurídica de apoyo, que deja de ser una situación provisional si se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad, que va a estar asistida y apoyada por un familiar, en este caso sus progenitores, para el ejercicio de su capacidad jurídica, sin necesidad de una investidura judicial formal.<sup>58</sup> La guarda de hecho implica cuidados pero su última finalidad es un adecuado ejercicio de la capacidad jurídica.<sup>59</sup> Si en algún caso han de realizar actuaciones representativas, tendrán que obtener una autorización judicial *ad hoc* previo examen de las circunstancias. El Juez podrá requerir a los guardadores, a través de

---

<sup>56</sup> DE VERDA y BEAMONTE, J.R. “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. APDC. Aranzadi, 2022, p.96, define al guardador de hecho como la persona, normalmente un familiar o allegado de quien sufre una discapacidad, que de modo espontáneo y habitual le presta asistencia cotidiana de manera desinteresada, en virtud de una relación de confianza y afecto mutuo, sin que entre ambos exista una relación contractual, siendo además frecuente su convivencia bajo un mismo techo.

<sup>57</sup> Vid SAP Cantabria de 31 de mayo de 2022 (La Ley 113593, 2022) que, en relación con un hijo de 18 años, con coeficiente intelectual del 58 y edad mental de 7 años, considera suficiente y adecuada la guarda de hecho que sobre él realizan sus padres, quienes le atienden, cuidan y apoyan satisfactoriamente para el desarrollo pleno de su personalidad y para que en el futuro requiera de un menor apoyo. Entiende, además, que están en perfectas condiciones para seguir haciéndolo en el futuro.

<sup>58</sup> Como dice GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código civil español”. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. APDC. Aranzadi, 2022, p. 72, la guarda de hecho resulta adecuada en todos aquellos casos en los que la persona está adecuadamente asistida, recibe los cuidados que precisa, en función de su situación personal, por parte de una persona, el guardador al que le une una relación de confianza y, en la mayoría de los casos, de afecto; no es precisa, por tanto, la convivencia, pero sí la relación de cuidado.

<sup>59</sup> En este sentido, FERRER VANRELL, M. P. “Las medidas informales de apoyo. Especial referencia a la guarda de hecho”. *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*. Dykinson, Madrid, 2022, p.604.

un expediente de jurisdicción voluntaria, para que informen de su actuación, establezcan las salvaguardias necesarias e incluso rindan cuentas en cualquier momento.

En cualquier caso, se extinguirá la guarda de hecho de los padres, si el hijo solicita en algún momento que el apoyo se organice de otro modo; si los guardadores de hecho desisten de su actuación, lo que deberán poner en conocimiento de la entidad pública correspondiente para que la persona no quede desasistida;<sup>60</sup> y si a solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se tiene interés por ejercer el apoyo de la persona, la autoridad judicial lo considera conveniente.

Para los supuestos de discapacidad sobrevenida, sin embargo, si es más real que estas medidas de apoyo voluntarias se hayan previsto y excluyan a los progenitores de la guarda de hecho, que sería la tendencia más humana si el hijo soltero estaba conviviendo con sus padres, aunque realmente presentaría dificultades añadidas para ellos teniendo en cuenta que es muy posible que se encuentren en edades avanzadas.

En cualquier caso, quien preste el apoyo debe actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera; si por cualquier razón y a pesar de los esfuerzos realizados no fuera posible esta determinación, se tendrá en cuenta su trayectoria vital, creencias y valores y los factores que la persona hubiera tomado en consideración, con la finalidad de acercarse lo más posible a la decisión que ella misma hubiera adoptado.<sup>61</sup>

Como medida transitoria,<sup>62</sup> se prevé que quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continúen ejerciéndola hasta que se produzca la revisión de la misma, actuación que puede ser solicitada por la persona con capacidad modificada judicialmente o por los progenitores que la llevan a cabo, supuesto en el que deberá realizarse en el plazo de un año desde que se solicita; y, de no existir esta solicitud, se llevará a cabo en el plazo de tres años, de oficio por la autoridad judicial o a instancia del Ministerio Fiscal.

#### 4. CONCLUSIONES.

- El armazón de elementos que componen la relación entre los padres y sus hijos menores debe desarrollarse de manera adecuada para que todos los principios y derechos que recoge nuestra Constitución, y entre ellos el principio de igualdad, sean una realidad también en el ámbito de las relaciones familiares, y ello en una doble vertiente: de un lado, en las relaciones entre los progenitores y de otro lado, en las relaciones de estos con sus hijos.
- Destaca la idea de *deber* en la patria potestad, los padres tienen como objetivo la protección de sus hijos y velar por sus intereses y para conseguirlo se les provee de una estructura de obligaciones y facultades que les ayudarán en este cometido y les permitirán el cumplimiento de esta competencia. La patria potestad es una institución del Derecho Civil, que encontrándose sujeta a cierta intervención del Derecho público, no puede ni debe salir de la esfera del Derecho privado.

---

<sup>60</sup> Vid en este sentido la SAP Valencia de 20 de octubre de 2021 (La Ley 265324, 2021). A solicitud de la madre, guardadora de hecho, con 84 años, se constituye una curatela sobre su hijo que padecía un cuadro negativo de esquizofrenia. La curatela recayó sobre su hermana, según las preferencias mostradas por la persona con discapacidad.

<sup>61</sup> Introduce un debate muy interesante MARCO MOLINA, J. "La noción de capacidad jurídica que se incorpora al Título XI, Libro I, del Código civil español". *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*. Dykinson, Madrid, 2022, p.497, al mencionar la Observación general I (2014) del Comité sobre el art. 12 del Convenio de Nueva York, según la cual no es posible decidir en contra de la voluntad de la persona con discapacidad invocando su *mejor interés*. En las pp. 499 y 500, expone algunos subterfugios que los tribunales están llevando a cabo para eludir la voluntad de la persona cuando consideran que esa misma voluntad puede volverse en contra de ella, aunque explica que esta posibilidad ha sido expresamente rechazada por el Comité de las Naciones Unidas encargado de la interpretación del Convenio.

<sup>62</sup> Vid, DT 5ª Ley 8/2021.

- El interés superior del menor se configura en nuestro Ordenamiento jurídico como un principio básico que preside toda la normativa encaminada a su protección; por ello, debe dirigir cualquier actuación pública o privada que tenga que ver con los mismos. Lógicamente, adquiere una importancia decisiva en el ámbito de la patria potestad, determinando su contenido y forma de ejercerla. Es, además, el criterio que se ha de tener en cuenta a la hora de resolver los conflictos que puedan surgir en su ejercicio privado o en los supuestos en los que tenga que intervenir la Administración.
- El progenitor con discapacidad no sólo puede ser titular de la patria potestad sobre sus hijos menores, sino que también tiene capacidad para ejercer sus funciones. Esta posibilidad se ha de favorecer a través de las medidas de apoyo que sean necesarias, medidas que han de someterse a los principios de necesidad y proporcionalidad.
- Cualquier persona con discapacidad, también si se trata de progenitores en el ejercicio de sus funciones, necesita ser tratada con la atención que requiera su situación concreta sin ser limitada en sus derechos. La situación de discapacidad, en principio, no impedirá a los padres el ejercicio de la patria potestad, ni provocará que sea ejercida exclusivamente por el otro; antes bien, con el apoyo en medidas voluntarias, informales o judiciales, se debe intentar que pueda cumplir con las funciones y deberes que tiene atribuidos y hacerlo en igualdad de condiciones respecto del otro progenitor.
- Teniendo en cuenta que existiendo los dos progenitores las decisiones las deben adoptar en conjunto, sólo se atribuiría en exclusiva esta potestad a uno de ellos cuando la circunstancia de la discapacidad del otro, impida o dificulte grave y realmente la adopción de las decisiones conjuntas y el ejercicio de la patria potestad; sobre esta circunstancia deberá, en su caso, recaer la prueba. En cualquier caso, en estas situaciones, la atribución del ejercicio unilateral no persigue excluir a la persona con discapacidad de la toma de decisiones, sino garantizar que estas se adoptarán de manera ágil, válida y favoreciendo el interés del menor, principio que debe guiar todas las decisiones que le afecten.
- Se eliminan la patria potestad prorrogada y rehabilitada al considerarse ambas figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone, de modo que, si el hijo o la hija necesitan algún tipo de apoyo deberá este adaptarse a su voluntad, preferencia o deseos, en línea con el profundo cambio de paradigma producido en el tratamiento jurídico de la discapacidad en las últimas décadas. Así, se abandona el modelo tradicional de atención a la discapacidad fundado en un estilo paternalista y protector de la persona, centrado básicamente en la limitación judicial de su capacidad de obrar, para pasar a un modelo que pretende la plena integración de la persona en la sociedad, poniendo de relevancia su dignidad y facilitando que pueda ejercer sus derechos, fundamentales o no, en igualdad de condiciones.

## 5. BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO PÉREZ, M. “La situación jurídica del menor en la LO/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: luces y sombras”. Actualidad Civil, 1997, pp. 17-40.
- ASENSIO SÁNCHEZ, M.A. La patria potestad y la libertad de conciencia del menor. Ed. Tecnos. Madrid, 2006.
- BEATO DEL PALACIO, E.B. “La función social de la patria potestad”. Principios del Derecho I. Ed. Dykinson. Madrid, 2014, pp. 207-217.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Comentario a los arts. 154 a 161 Cc”. Comentarios a las reformas del Derecho de Familia. Vol. II. Ed. Tecnos. Madrid, 1984, pp. 1043-1061.
- DE VERDA y BEAMONTE, J.R. “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”. El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica. APDC. Aranzadi, 2022, pp. 81-123.

- DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN, A. Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, L. “Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”. Anuario de Derecho Civil, Vol. 35, 1982, núm 1, pp. 3-20.
- FERRER VANRELL, M. P. “Las medidas informales de apoyo. Especial referencia a la guarda de hecho”. Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 599-619.
- GARCÍA GARNICA, M.C. “Consideraciones generales sobre la Ley 8/2021: de la incapacitación a la salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad”. Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor. Ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 77-95.
- GARCÍA RUBIO, M.P. “La esperada nueva regulación de la capacidad jurídica en el Código civil español a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006”. Propostas de modernización do Dereito. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2017, pp. 7-18.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código civil español”. El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica. APDC. Ed. Aranzadi, 2022, Cizur Menor, pp. 21-80.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Comentario del artículo 156 del Código civil”. Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III. Ed. Aranzadi, 2021, pp. 207-217.
- HERRÁN ORTÍZ, A. “De las relaciones paterno-filiales”. Compendio de Derecho Civil. Familia. Ed. Dykinson. Madrid, 2000, pp. 311-346.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2021.
- MARCO MOLINA, J. “La noción de capacidad jurídica que se incorpora al Título XI, Libro I, del Código civil español”. Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 451-503.
- MAZZILLI, E. “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: proyección en la Ley 8/2021”. Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor. Ed. Dykinson. Madrid, pp.99-132.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. “El menor maduro ante el Derecho”. Revista de la fundación de ciencias de la salud, núm. 41, 2014, pp. 28-52.
- ORDÁS ALONSO, M. “El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio”. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 9, 2016, pp. 43-112.
- PEREÑA VICENTE, M. “La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021”. El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica. APDC. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2022, pp.125-159.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. “Comentario del artículo 172 del Código civil”. Código civil comentado. Vol. I, Madrid, 2016, pp. 851-867.
- PÉREZ GIMÉNEZ, M.T. “Comentario del artículo 172 bis) del Código civil”. Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Ed. Dykinson. Madrid, 2018, pp.596 a 611.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. El interés del menor. Dykinson. Madrid, 2000.

- RODRÍGUEZ MARÍN, C. “La filiación”. Curso de Derecho Civil IV. Derechos de familia y sucesiones. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp.285-306.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones”. Libro homenaje al profesor ALBALADEJO GARCÍA. Tomo II, Universidad de Murcia, 2004, pp. 4915-4954.
- VAQUER ALCOY, A. “El sistema de apoyos como elemento para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad”. Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor. Ed. Dykinson. Madrid, 2022, pp. 505-537.
- VERDERA IZQUIERDO, B. La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, 2019.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. “La patria potestad”. Tratado de Derecho de la familia. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, 2017, pp. 51-199.