

GUARDA DE HECHO O CURATELA. EL DILEMA JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE

**De facto guardianship or curatorship: the judicial dilemma in the
enforcement of Law 8/2021 in light of recent case law**

Por Paloma Cascales Bernabeu

Abogada, mediadora y profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante,
España.

paloma.cascales@ua.es

Artículo recibido: 02/05/25 | Artículo aceptado: 21/06/25

RESUMEN

La entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un cambio estructural en el régimen jurídico del ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad, al sustituir el modelo de representación por un sistema de apoyos. Sin embargo, en la práctica judicial se observa una aplicación restrictiva y estandarizada por parte de los juzgados de instancia, que tienden a optar la figura de la guarda de hecho, incluso en contextos donde resultaría procedente la constitución de una curatela. Esta práctica, además de generar inseguridad jurídica y una carga desproporcionada sobre las familias, ha tenido que ser corregida en numerosas ocasiones por las Audiencias Provinciales, a partir de la aplicación de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo.

Este artículo ofrece un análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la Ley 8/2021 y examina cómo dicha doctrina está condicionando su aplicación por los Juzgados y las Audiencias Provinciales.

ABSTRACT

The entry into force of Law 8/2021, of 2 June, reforming civil and procedural legislation for the support of people with disabilities in the exercise of their legal capacity, has led to a structural change in the legal regime for the exercise of capacity by people with disabilities. by replacing the representation model with a support system. However, in judicial practice there is a restrictive and standardized application by the courts of first instance, which tend to opt for the figure of de facto guardianship, even in contexts where the constitution of a conservatorship would be appropriate. This practice, in addition to generating legal uncertainty and a disproportionate burden on families, has had to be

corrected on numerous occasions by the Provincial Courts, based on the application of the consolidated doctrine of the Supreme Court.

In this article he offers a systematic analysis of the jurisprudence of the Supreme Court in relation to Law 8/2021 and examines how this doctrine is conditioning its application by the Courts and Provincial Courts.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Supremo, discapacidad, curatela, guarda de hecho, autonomía personal, doctrina.

KEYWORDS

Supreme Court, disability, guardianship, de facto guardianship, personal autonomy, doctrine.

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Finalidad y límites de la Ley 8/2021. 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: claves interpretativas del nuevo sistema de apoyos. 2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre. 2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 66/2023, de 23 de enero. 2.3. Sentencias del Tribunal Supremo 1443 y 1444/2023, de 20 de octubre. 2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 1383/2024, de 23 de octubre. 3. La aplicación estereotipada de la ley por parte de los juzgados de instancia. 4. La doctrina del Tribunal Supremo como catalizador de cambio en las Audiencias Provinciales. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹, no constituyó un hecho aislado, sino que formó parte de una transformación profunda del ordenamiento jurídico español en materia de derechos de las personas en situación de discapacidad. Esta reforma legislativa respondió a la necesidad de adecuar nuestro sistema jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, de obligado cumplimiento tras entrada en vigor el 3 de mayo de 2008².

La adaptación legislativa a los mandatos de la Convención de Nueva York se inició con la aprobación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

¹ <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8/con>

² <https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/1>

Discapacidad³ ,y, a la fecha del presente estudio, podría afirmarse que ha culminado con la reforma del artículo 49 de la Constitución Española.

Durante este proceso, se ha ido restituyendo a las personas con discapacidad una serie de derechos que, si bien están reconocidos en nuestra Constitución, les fueron limitados. Entre ellos, el derecho a contraer matrimonio y formar una familia; el derecho a la integridad física, al haberse erradicado del Código Penal la esterilización forzada y no consentida de personas incapacitadas judicialmente; y el derecho de sufragio.

Aunque, sin duda, la reforma de mayor calado –y la que más ha impactado en la vida de las personas con discapacidad, sus familias y los abogados que nos dedicamos a la defensa de sus derechos ante los tribunales– ha sido la Ley 8/2021.

1.1. Finalidad y límites del modelo de apoyos en la Ley 8/2021

La Ley 8/2021 fue aprobada por amplia mayoría parlamentaria y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 3 de junio de 2021, entrando en vigor tres meses después, el 3 de septiembre. Su tramitación respondió a una demanda sostenida por parte del movimiento asociativo de la discapacidad, del ámbito académico y de organismos internacionales, como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Este organismo, en sus observaciones finales a España de 2011, ya instó expresamente a "derogar toda legislación que permita la privación de la capacidad jurídica por motivos de discapacidad y sustituirla por un sistema que respete la voluntad y las preferencias de la persona".

La norma modificó en profundidad el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado y otras normas conexas y estableció un nuevo paradigma basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, sustituyendo el modelo de representación por un sistema de apoyos. Su finalidad esencial no es solo ofrecer herramientas jurídicas adaptadas a las necesidades de estas personas, sino garantizar que dichas herramientas se apliquen desde un enfoque de derechos, en el que la autonomía, la dignidad y la inclusión social sean principios rectores.

Asimismo, la Ley 8/2021 persigue un cambio de mirada institucional y cultural: propone abandonar la lógica del control y la sustitución —heredera de esquemas asistencialistas y tutelares— para consolidar un marco que reconozca activamente la igualdad en la toma de decisiones. Esta transformación implica no solo adaptar las normas, sino también revisar las prácticas judiciales, profesionales y familiares que históricamente han limitado la expresión de la voluntad de las personas con discapacidad.

La ley exige que los apoyos respondan a las circunstancias concretas de cada persona, que se escuche su voz, y que se respeten sus decisiones en tanto

³ <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/26/con>

sean comprensibles, incluso si difieren de lo que otras personas considerarían adecuado. En ese sentido, su finalidad no es meramente técnica, sino profundamente ética y política: poner en el centro a la persona y construir un orden jurídico más justo, inclusivo y respetuoso con la diversidad humana. En concreto, los tres pilares sobre los que se construye este nuevo modelo —según lo expresado en la Exposición de Motivos de la Ley— son:

1. El reconocimiento del derecho de la persona con discapacidad a tomar sus propias decisiones, con los apoyos que necesite para hacerlo, y no a ser sustituida en su voluntad.
2. El carácter excepcional y residual de las medidas representativas, que solo deben adoptarse cuando no sea posible otra forma de apoyo, y siempre con las debidas garantías y controles.
3. El establecimiento de un control judicial regular y eficaz sobre las medidas de apoyo acordadas, asegurando su adecuación a la evolución de la persona.

Sin embargo, la Ley 8/2021 no distingue entre los distintos tipos de discapacidad, la norma se aplica por igual con independencia de que la persona presente una discapacidad intelectual, psicosocial, sensorial o sobrevenida por causas neurológicas, lo que genera una importante tensión práctica. Esta falta de diferenciación —probablemente inspirada en una voluntad igualitaria bienintencionada— ha propiciado que los órganos judiciales, al llevar al extremo el principio de que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica sin distinción alguna, se están negando a adoptar medidas representativas incluso cuando son imprescindibles para salvaguardar la vida cotidiana. Esta rigidez interpretativa impide, en la práctica, que los familiares más cercanos puedan ejercer labores de cuidado con respaldo jurídico efectivo, ya que en ocasiones se les priva de esa capacidad al limitar su papel al de meros guardadores de hecho sin facultades decisorias. La ley, concebida para proteger, se convierte así —si no se interpreta con sentido clínico y humano— en una barrera más para el cuidado digno.

Y aunque comparto sin reservas la finalidad de la Ley 8/2021 —poner fin a la incapacitación sistemática de las personas con discapacidad y garantizar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones—, lo cierto es que su aplicación práctica está reproduciendo, por la vía opuesta, muchos de los efectos negativos del sistema anterior. Antes se privaba automáticamente de derechos por el mero hecho de tener una discapacidad, sin valorar capacidades reales ni ámbitos concretos de decisión. Ahora, en nombre de la autonomía, los tribunales de instancia deniegan por sistema la adopción de medidas judiciales de apoyo —como la curatela representativa—, aplicando de forma estricta la ley, incluso en contextos donde resulta evidente la necesidad de representación legal. Esta nueva rigidez, aunque formalmente respetuosa con el principio de mínima

intervención, acaba dejando sin cobertura a personas que sí necesitan un respaldo jurídico efectivo para desenvolverse en su vida cotidiana.

Solo la aplicación de la doctrina que ha ido consolidando el Tribunal Supremo, asumida por las Audiencias Provinciales, está permitiendo confeccionar a cada persona con discapacidad un "traje a medida" de sus capacidades jurídicas.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: claves interpretativas del nuevo sistema de apoyos

El Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes-salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales-ejerce una función esencial en la interpretación unificada del ordenamiento jurídico español. Así lo establece el artículo 123.1 de la CE⁴, al definirlo como el máximo órgano jurisdiccional en todos los órdenes. Su doctrina jurisprudencial, en una materia de tan alta sensibilidad social, como la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, resulta determinante para consolidar un modelo de apoyo respetuoso con la dignidad, los derechos fundamentales y los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

2.1. STS 3276/2021, de 8 de septiembre⁵: (nº 589/2021, Pleno, Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por una persona en situación de discapacidad contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Oviedo y la Audiencia Provincial de Asturias, que habían acordado su incapacitación parcial y el sometimiento a tutela pública limitada, centrada en aspectos de higiene y orden de su domicilio. La casación se articula sobre la base de una supuesta infracción del art. 199 del Código Civil, en relación con el principio de presunción de capacidad.

Durante la tramitación del recurso, entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por tanto, la Sala resuelve conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta de dicha ley.

La sentencia es pionera en aplicar, en el ámbito civil, el nuevo paradigma de la provisión de apoyos regulado en los artículos 249 a 269 del Código Civil reformado.

Los principios rectores que orientan su decisión son:

- Proporcionalidad, necesidad e intervención mínima (arts. 249 y 268 CC).
- Respeto a la autonomía y al proyecto de vida de la persona.

⁴ Artículo 123.1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

⁵<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b97d1970bf89055d/20210916>

- Primacía de medidas asistenciales sobre representativas (art. 269 CC).
- Vinculación judicial a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, sin excluir decisiones fundadas en su interés cuando la voluntad esté afectada por el trastorno.

La Sala confirma que el nuevo modelo prescinde de la declaración de incapacitación y se centra en establecer medidas de apoyo adecuadas, precisando su alcance y duración. En este caso, reconoce la necesidad de medidas asistenciales para salvaguardar la salud y salubridad del demandante, pero niega la procedencia de una curatela representativa generalizada.

En esta primera sentencia, el Tribunal Supremo, define el canon de enjuiciamiento en materia de apoyos conforme al nuevo régimen legal, legitima la adopción de medidas asistenciales incluso contra la voluntad de la persona con discapacidad, y establece la obligación de fundamentar cada medida de apoyo adoptada.

Además, se resuelve un caso ciertamente complejo en el que confluyen autonomía personal, salud pública y derechos fundamentales, sentando las bases del nuevo paradigma judicial de los apoyos a las personas con discapacidad y constituyéndose en un referente interpretativo que sirvió de guía para las primeras resoluciones judiciales dictadas en aplicación de la ley.

2.2. STS 1291/2023, de 23 de enero⁶: (nº 66/2023, Sala de lo Civil). Ponente: Excm. Sra. D. M.^a de los Ángeles Parra Lucan

En este asunto el Tribunal resolvió un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por una mujer que había sido incapacitada parcialmente y sometida a la tutela de su hijo con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 8/2021. La cuestión litigiosa estribaba en determinar si, a la luz de la nueva norma, dicha tutela resultaba proporcionada o si, por el contrario, debía sustituirse por una medida de apoyo menos restrictiva de sus derechos, como la guarda de hecho.

En la fundamentación jurídica de la sentencia el Tribunal Supremo recuerda que, conforme al nuevo régimen, la guarda de hecho es una medida de apoyo legítima y jurídicamente suficiente cuando se ejerce de forma adecuada y eficaz (arts. 255, 263 y 264 CC). En consecuencia:

"Si la persona con discapacidad recibe un apoyo real y efectivo por parte de su entorno familiar, y no se acredita la insuficiencia ni la existencia de conflictos o abusos, no procede imponer una medida judicial de apoyo" (FJ 4º).

La Sala advierte que la sentencia de instancia no valoró debidamente ni las entrevistas personales con la persona con discapacidad, ni los informes forenses en su totalidad. Tampoco tuvo en cuenta que los apoyos que esta requería eran

⁶<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/defc2d5d264db266a0a8778d75e36f0d/20230419>

ya prestados por su hijo con plena eficacia y sin oposición de la interesada, por lo que resolvió estimar los recursos y casó la sentencia dejando sin efecto el régimen tutelar.

La relevancia de esta sentencia radica en que el Tribunal Supremo concluyó que, conforme al nuevo sistema introducido por la Ley 8/2021, la medida de apoyo más adecuada —en supuestos donde ya existe un entorno familiar que presta asistencia efectiva— es la guarda de hecho, y no la curatela representativa. Este pronunciamiento, aunque jurídicamente ajustado a los principios que inspiran la Ley 8/2021, tuvo un efecto inmediato y casi automático en la práctica judicial: los juzgados de instancia aplicaron este criterio de forma literal, absteniéndose de constituir curatelas incluso en casos donde la persona con discapacidad carecía objetivamente de capacidad para regir su persona y bienes. La doctrina de esta sentencia, marcó línea interpretativa tan rígida, que en la práctica profesional los letrados nos encontramos con resoluciones que denegaban la constitución de una curatela incluso en casos de Alzheimer avanzado o trastornos mentales graves, dejando a los familiares sin posibilidad jurídica de representar adecuadamente a sus allegados ante organismos públicos, entidades financieras o centros sanitarios.

Otro de los efectos inmediatos de esta primera línea jurisprudencial del nuestro Alto Tribunal fue que, al ejecutarse el mandato de revisión establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021⁷, las personas que venían ejerciendo un cargo tutelar con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, fueron reconvertidos automáticamente en guardadores de hecho. Esta transformación, asumida con carácter general por los juzgados de instancias, ha producido un efecto tan nocivo como lo fue, en su día, la incapacitación de toda persona que padecía una discapacidad.

A mi juicio, esta forma de aplicar la ley no encaja con lo que verdaderamente busca la reforma. La Ley 8/2021 no elimina las medidas representativas; lo que hace es pedir que se adopten de forma justificada, tras analizar cada caso. Pero lo que estamos viendo es justo lo contrario: una reconversión automática de antiguas tutelas en guardas de hecho, sin estudiar si esa persona necesita o no un respaldo más estructurado y denegación por sistema de cualquier tipo de medida representativa. Esto choca directamente con el principio de proporcionalidad y con el mandato de protección recogido en el artículo 268 del Código Civil.

⁷ Disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021, de 2 de junio: «Las medidas acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley deberán ser revisadas en el plazo máximo de tres años desde su entrada en vigor. La revisión podrá hacerse de oficio o a instancia del propio interesado, del Ministerio Fiscal o de cualquier persona legitimada al efecto. Mientras no se produzca la revisión, dichas medidas se interpretarán y aplicarán conforme a la presente ley, debiendo adecuarse su ejercicio a esta, especialmente en lo relativo a la necesidad de observar las salvaguardias previstas en el artículo 249 del Código Civil.»

Ante estos errores de enfoque, el Tribunal Supremo ha tenido que revisar su propia línea y matizarla en dos sentencias de Pleno que analizaremos a continuación. Son resoluciones que, si se aplican bien, pueden ayudar a recuperar el equilibrio y evitar que volvamos a caer en fórmulas que, con otro nombre, generan los mismos vacíos de siempre.

2.3. STS 4212/2023, de 20 de octubre⁸ (nº 1443/2023, Pleno, Sala de lo Civil) Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo y STS 4129/2023, de 20 de octubre⁹ (nº 1444/2023, Pleno, Sala de lo Civil) Ponente: Excma. Sra. D^a. María de los Ángeles Parra Lucan.

En estas resoluciones, dictadas por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de octubre de 2023, se matiza expresamente la doctrina sentada en pronunciamientos anteriores –en particular, la STS 66/2023, de 23 de enero–, al introducir un enfoque más flexible sobre la concurrencia entre una medida de apoyo informal como la guarda de hecho y la curatela representativa.

El eje sobre el que vertebran las tres sentencias es la interpretación del artículo 255.5 del Código Civil, que limita la posibilidad de adoptar medidas judiciales de apoyo a los supuestos en los que no existan medidas voluntarias suficientes ni una guarda de hecho eficaz.

A diferencia del supuesto de hecho que dio lugar a la sentencia 66/2023, en el que la persona afectada había sido parcialmente incapacitada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los casos resueltos en la STS 1443/2023 y 1444/2023 versan sobre personas que presentaban deterioros cognitivos severos y un grado de dependencia total, en los que existía ya una guarda de hecho asumida por un familiar próximo (la esposa en un caso, el hijo en otro), pero donde esta solución informal resultaba claramente insuficiente para las necesidades de representación diaria. En ambos supuestos, el guardador de hecho solicita expresamente ser nombrado curador con funciones representativas, poniendo de manifiesto la limitación operativa de su situación y la inseguridad jurídica derivada de no contar con una habilitación formal.

No obstante, y a pesar de la gravedad clínica y las necesidades reales de asistencia mediante facultades representativas, el Ministerio Fiscal se opuso a la constitución de una curatela representativa, argumentando que el artículo 255 del Código Civil lo impedía, especialmente a la luz de la interpretación que había sido acogida en pronunciamientos anteriores del propio Tribunal Supremo.

Ambas resoluciones suponen una corrección consciente de la línea iniciada con la STS 66/2023, y reconocen que el artículo 255 del Código Civil –

⁸<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/7d28a88f0c1d42f4a0a8778d75e36f0d/20231027>

⁹<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/bce79ddd053f1fe5a0a8778d75e36f0d/20231027>

que reserva la intervención judicial solo para casos de insuficiencia de apoyos voluntarios o de guarda de hecho— no puede ser aplicado de forma automática ni excluyente.

El Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, que defendía la suficiencia de la guarda de hecho y la improcedencia de constituir una curatela representativa. La Sala, sin embargo, adopta una posición más pragmática y ajustada a la realidad social, al considerar que:

- La guarda de hecho no puede ser entendida como una solución universal, ni su existencia debe excluir automáticamente la intervención judicial.
- La insuficiencia de la guarda puede deducirse del propio testimonio de quien la ejerce, cuando este expone de forma fundada las dificultades para gestionar los apoyos sin respaldo legal.
- La interpretación literal del artículo 255.5 CC llevaría a reproducir un nuevo automatismo judicial: el de negar sistemáticamente cualquier medida representativa, incluso cuando esta es la única vía para garantizar la protección efectiva.

De forma especialmente clara, la sentencia 1444/2023 advierte que aplicar el artículo 255 como una norma cerrada e inflexible sería tan nocivo como lo fue, en su momento, la incapacitación generalizada de toda persona con una enfermedad o deficiencia psíquica. En sus propias palabras:

“Esa aplicación rígida y automática de la norma es tan perniciosa como lo fue en el pasado la aplicación de la incapacitación a toda persona [...] al margen de si, de acuerdo con su concreta situación, era preciso hacerlo” (STS 1444/2023, FJ 2).

Estas dos sentencias suponen, a mi juicio, un paso necesario y muy acertado en la interpretación de la Ley 8/2021. En lugar de aplicar de forma rígida el artículo 255 del Código Civil, lo que hacen estas resoluciones es recuperar el sentido práctico y humano del derecho: recordar que hay personas que, por sus circunstancias, necesitan apoyos representativos, y que eso no es un retroceso, sino una forma de garantizar su dignidad jurídica.

La curatela representativa, lejos de ser una medida a evitar, puede ser —y en muchos casos es— la única vía para prestar un apoyo real, estable y jurídicamente válido. Lo importante es que esté bien fundamentada y ajustada al caso. El Supremo deja claro que la existencia de una guarda de hecho no excluye la posibilidad de acudir a una curatela, si se demuestra que aquella no es suficiente.

Que los apoyos se individualicen no significa renunciar a la protección judicial cuando esta es necesaria. Al contrario: significa decidir con sentido común cuándo hace falta intervenir y cómo hacerlo bien. Estas sentencias del Tribunal Supremo, en mi opinión, van justo en esa dirección. Lo que hacen es

devolver al juez la función que le corresponde: valorar cada caso, sin aplicar fórmulas estándar ni caer en extremos.

La Ley 8/2021 no pretendía dejar a nadie sin ayuda, ni convertir toda necesidad en una cuestión puramente familiar o informal. Su objetivo era encontrar un punto de equilibrio. Y esta doctrina lo recupera: ni sustituir por sistema, ni desentenderse; ni imponer, ni abandonar. Proteger, cuando hay que proteger, pero siempre con respeto a la persona.

2.4. STS 1383/2024, de 23 de octubre¹⁰. Ponente: Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán. Los límites materiales a la curatela representativa

La Sentencia 1383/2024, dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, resuelve el recurso de casación interpuesto por un hombre afectado por esquizofrenia paranoide con antecedentes de vulnerabilidad y estafas patrimoniales, frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado una curatela representativa generalizada en el ámbito patrimonial y sanitario.

En esta resolución, la Sala estima parcialmente el recurso y modula el contenido de la medida de apoyo, excluyendo la representación generalizada y apostando por un sistema de apoyo asistencial con medidas de control limitadas y específicas.

Conforme al artículo 268 del Código Civil, la Sala recuerda que toda medida judicial de apoyo deber ser:

“Proporcionada a las necesidades de la persona que las precise, respetar la máxima autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y atender, en todo caso, a su voluntad, deseos y preferencias” (FJ 4º)

Tras un exhaustivo análisis del caso concreto —donde el afectado mantenía plenas capacidades en su vida cotidiana, gestionaba ingresos de forma autónoma y se oponía expresamente a cualquier forma de representación— el Tribunal concluye que:

“No existe justificación alguna para que la curatela sea de carácter representativo, que es una medida cuya adopción solo procede en casos excepcionales cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona” (FJ 4º).

En consecuencia, el Tribunal configura una curatela de carácter asistencial, limitada a:

- Supervisión y autorización para actos de disposición
- Control periódico de la gestión patrimonial por parte de la curadora.
- Acompañamiento en decisiones médicas, con especial atención a la adherencia al tratamiento psiquiátrico.

¹⁰<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b839ab8f61568faca0a8778d75e36f0d/20241107>

Esta sentencia refuerza la exigencia de evitar soluciones estandarizadas y recuerda que la curatela debe ser un “traje a medida”, construido a partir del diagnóstico funcional, la situación vital y las preferencias de la persona afectada.

Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce que puede acordarse una medida de apoyo aun contra la voluntad expresa del afectado cuando la alteración psíquica dificulte la conciencia del riesgo, siguiendo la línea doctrinal de la STS 589/2021.

3. La aplicación estereotipada de la ley por parte de los juzgados de instancia

Pese al ambicioso giro normativo introducido por la Ley 8/2021, su despliegue práctico en los órganos judiciales de primera instancia ha evidenciado una preocupante resistencia interpretativa. En lugar de asumir plenamente el paradigma del sistema de apoyos personalizado y flexible, muchos juzgados han recurrido a formularios estandarizados que reproducen mecánicamente soluciones como la guarda de hecho, sin una valoración funcional ni motivación individualizada de las necesidades de la persona afectada.

La mayoría de los Juzgados de Primera Instancia han mostrado una clara tendencia a considerar suficiente la guarda de hecho ejercida por familiares cercanos, rechazando la necesidad de constituir una curatela, incluso cuando se trata de contextos en los que existen actos representativos que requieren habilitación legal expresa. Esta práctica se apoya en una interpretación literal del artículo 255 del Código Civil, que permite la adopción de medidas judiciales solo “en defecto o por insuficiencia” de las medidas voluntarias y de la guarda de hecho.

No obstante, en la mayoría de estas resoluciones se omite un análisis individualizado sobre si el guardador de hecho está realmente en condiciones de actuar eficazmente en el tráfico jurídico, garantizando la seguridad jurídica tanto de la persona con discapacidad como de su entorno. Además, se desatienden los obstáculos cotidianos a los que se enfrentan los familiares: imposibilidad de gestionar el patrimonio, de prestar consentimiento en el ámbito sanitario o de realizar trámites bancarios y administrativos, al carecer de cualquier título legal que los faculte formalmente.

Este problema se ha visto agravado por la forma en que muchos juzgados están aplicando la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021. Al revisar las medidas preexistentes, se ha optado por transformar automáticamente antiguas tutelas en guardas de hecho, sin valorar las necesidades reales de representación ni constituir medidas judiciales de apoyo conforme a los artículos 268 y 269 del Código Civil. Esta práctica, lejos de contribuir a la simplificación del sistema, ha generado una grave inseguridad jurídica y una profunda frustración entre los familiares, quienes ven neutralizadas de facto sus facultades representativas,

quedando reducidos a una figura informal, sin legitimación para realizar actos fundamentales relacionados con la salud, el patrimonio o la vida civil de la persona a la que asisten.

En consecuencia, los familiares se ven abocados a solicitar autorización judicial para cada actuación concreta, con los consiguientes dilaciones y desgaste emocional, todo ello en un contexto en que los juzgados no siempre están en condiciones de ofrecer una respuesta ágil y adaptada a la urgencia de cada situación. Así, ser familiar de una persona con discapacidad está empezando a convertirse, bajo esta interpretación restrictiva de la ley, en una carga desproporcionada y difícil de asumir.

Lamentablemente, esta forma de aplicación refleja una lectura burocrática y estereotipada de la Ley 8/2021, que contradice el enfoque finalista, flexible y personalizado que la reforma propugna. En opinión de quien suscribe, letrada especializada en asuntos de discapacidad y con experiencia directa en procedimientos de provisión de apoyos, esta praxis judicial desvirtúa el espíritu de la ley, que no es otro que empoderar a la persona con discapacidad a través de apoyos adecuados, confiables y jurídicamente sólidos, y no mediante fórmulas informales que multiplican la incertidumbre y desprotección.

Esta tendencia no es meramente teórica. En la mayoría de los procedimientos los juzgados han optado por designar guardadores de hecho, incluso en contextos donde resultaba evidente la necesidad de una curatela con facultades representativas. Igualmente, en todas las revisiones de medidas tramitadas al amparo de la Ley 8/2021, los antiguos tutores han sido reconvertidos en guardadores de hecho sin solución de continuidad, sin que se llevara a cabo una evaluación individualizada de las necesidades de apoyo ni de la funcionalidad real del sistema informal. Esta práctica, lejos de responder al interés superior de la persona con discapacidad, evidencia la consolidación de un modelo de desjudicialización no prevista por el legislador, que deja a las familias sin herramientas jurídicas suficientes para cumplir adecuadamente su función.

4. La doctrina del Tribunal Supremo como catalizador de cambio en las Audiencias Provinciales

Las sentencias del Tribunal Supremo analizadas en los apartados anteriores no solo han definido el marco interpretativo del nuevo sistema de apoyos, sino que han tenido un efecto inmediato y corrector en la práctica judicial. Su influencia se ha dejado sentir de forma creciente en el papel que están asumiendo muchas Audiencias Provinciales, que están actuando como instancias de revisión crítica frente a la interpretación restrictiva que algunos Juzgados de Primera Instancia han venido aplicando desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

Mientras en primera instancia se detecta una tendencia a resolver los procedimientos de provisión de apoyos mediante soluciones estandarizadas, designando automáticamente a los familiares —en su mayoría antiguos tutores— como guardadores de hecho, las Audiencias Provinciales han comenzado a aplicar los criterios del Tribunal Supremo para revisar, modular o incluso revocar dichas resoluciones, exigiendo una motivación individualizada y un análisis funcional ajustado a los principios de necesidad, proporcionalidad y respeto a la voluntad de la persona con discapacidad.

Ejemplos significativos ilustran esta evolución jurisprudencial:

- AAP Málaga 944/2024¹¹: revoca una resolución que convertía la tutela en guarda de hecho sin valorar las graves necesidades representativas de la persona afectada (esquizofrenia crónica, institucionalización, 75 % discapacidad).
- AAP Jaén 446/2024¹²: revoca la negativa a establecer medida formal alguna y constituye una curatela representativa para evitar el abandono institucional de una persona en situación de dependencia grave.
- AAP Alicante 4/2025¹³: deja sin efecto un auto de archivo acordado al amparo de la DT 5.^a, recordando que la desaparición de la tutela no puede implicar desprotección judicial.
- AAP Huelva 235/2024¹⁴: estima recurso contra la inacción judicial, nombrando curadora representativa a la hermana del afectado, en línea con la doctrina de la STS 1443/2023.
- AAP Málaga 983/2024¹⁵: revoca el archivo del procedimiento y constituye una curatela en favor de los hijos ante la absoluta dependencia e imposibilidad funcional de la madre.
- AAP Granada 836/2024¹⁶: desestima recurso del Ministerio Fiscal y mantiene curatela representativa ante discapacidad severa que impedía incluso la expresión de las preferencias.
- AAP Santander 168/2025¹⁷: revoca el mantenimiento de la guarda de hecho y acuerda curatela representativa por enfermedad de Alzheimer con pérdida total de habilidades cognitivas.

Estas resoluciones evidencian que las Audiencias Provinciales están internalizando los estándares interpretativos del Tribunal Supremo y, mediante sus funciones revisoras, están actuando como filtros de garantía frente a

¹¹ España. Audiencia Provincial de Málaga AAP 944/2024, ECLI:ES:APMA:2024:944A

¹² España. Audiencia Provincial de Jaén AAP 446/2024, ECLI:ES:APJ:2024:446A

¹³ España. Audiencia Provincial de Alicante. AAP 4/2025. ECLI:ES:APA:2025:4A

¹⁴ España. Audiencia Provincial de Huelva AAP 235/2024, ECLI:ES:APH:2024:235A

¹⁵ España. Audiencia Provincial de Málaga AAP 983/2024, ECLI:ES:APMA:2024:983A

¹⁶ España. Audiencia Provincial de Granada AAP 836/2024, ECLI:ES:APGR:2024:836A.

¹⁷ España. Audiencia Provincial de Santander. AAP 168/2025. ECLI:ES:APS:2025:168A

decisiones de instancia que no siempre aplican adecuadamente los principios fundamentales de la Ley 8/2021. Esta corrección jurisprudencial tiene consecuencias prácticas profundas: condiciona la eficacia de los apoyos, la protección patrimonial de la persona con discapacidad, su acceso a servicios sociales, sanitarios y jurídicos, e incluso el ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales

5. Conclusiones

La Ley 8/2021 ha supuesto una reforma de gran calado en el tratamiento jurídico de la discapacidad, al sustituir el modelo de sustitución por un sistema de apoyos que, en teoría, debía construirse de forma individualizada, con respeto a la autonomía, la voluntad y las preferencias de cada persona. Su objetivo no es menor: garantizar que todas las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, con los apoyos que realmente necesiten.

Sin embargo, su aplicación práctica ha evidenciado importantes disfunciones. En muchos casos, lo que debía ser un sistema flexible ha derivado en una aplicación mecánica y estandarizada de la figura de la guarda de hecho, incluso cuando resulta evidente que la persona necesita un apoyo representativo estable. Esta interpretación, basada en una lectura excesivamente literal del artículo 255 del Código Civil, ha generado situaciones de desprotección jurídica tanto para las personas con discapacidad como para sus familiares más cercanos, que quedan desprovistos de facultades legales para tomar decisiones esenciales.

Frente a esta tendencia, el Tribunal Supremo ha introducido un giro interpretativo necesario. Las sentencias 1443/2023 y 1444/2023 marcan una línea clara: la existencia de una guarda de hecho no puede impedir por sistema la adopción de medidas judiciales cuando estas resultan necesarias. La curatela representativa no es incompatible con el respeto a la autonomía, sino que, en determinados contextos, es la única forma de prestar un apoyo real, continuo y jurídicamente eficaz. Estas resoluciones devuelven al juez su papel esencial como garante de soluciones proporcionadas y adaptadas a cada caso, y recuperan el principio de individualización que inspira la reforma.

A mi juicio, esta es la vía que debe consolidarse en los juzgados. Proteger no es sustituir, pero tampoco es desentenderse. Hay personas que necesitan apoyos formales para poder vivir con dignidad y seguridad, y el derecho no puede mirar hacia otro lado. La solución no está en aplicar un modelo único, sino en valorar con rigor clínico, jurídico y humano qué necesita cada persona y con qué alcance.

Por todo ello, considero imprescindible:

- Que se abandone la práctica automática de reconvertir antiguas tutelas en guardas de hecho sin análisis funcional.

- Que se refuerce la formación judicial en materia de discapacidad, desde una perspectiva interdisciplinar.
- Que, si fuera necesario, se aborde una reforma legal puntual que aclare que la existencia de una guarda de hecho no excluye por sí misma la posibilidad de constituir una curatela representativa.

Y, finalmente, no puedo dejar de señalar una carencia de fondo que la propia ley arrastra desde su origen: no haber diferenciado entre los distintos tipos y grados de discapacidad. Esta omisión ha obligado a aplicar un modelo uniforme a realidades profundamente dispares —intelectuales, sensoriales, neurológicas o psicosociales—, dificultando la respuesta ajustada que exige el principio de proporcionalidad. Una distinción normativa mínima, no excluyente sino funcional, habría evitado parte de los automatismos que hoy se critican. En ese sentido, el legislador todavía tiene margen para afinar el sistema y dotarlo de mayor precisión sin comprometer su espíritu.

6. Bibliografía

España. Audiencia Provincial de Alicante. AAP 4/2025.
ECLI:ES:APA:2025:4A.

España. Audiencia Provincial de Granada. AAP 836/2024.
ECLI:ES:APGR:2024:836A.

España. Audiencia Provincial de Huelva. AAP 235/2024.
ECLI:ES:APH:2024:235A.

España. Audiencia Provincial de Jaén. AAP 446/2024.
ECLI:ES:APJ:2024:446A.

España. Audiencia Provincial de Málaga. AAP 944/2024.
ECLI:ES:APMA:2024:944A.

España. Audiencia Provincial de Málaga. AAP 983/2024.
ECLI:ES:APMA:2024:983A.

España. Audiencia Provincial de Santander. AAP 168/2025.
ECLI:ES:APS:2025:168A.

España. Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

España. Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021.

España. Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

España. Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho

de sufragio de todas las personas con discapacidad. BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

España. Reforma del artículo 49 de la Constitución Española. BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 589/2021, de 8 de septiembre. ECLI:ES:TS:2021:3276.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 66/2023, de 23 de enero. ECLI:ES:TS:2023:1291.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1443/2023, de 20 de octubre. ECLI:ES:TS:2023:4212.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1444/2023, de 20 de octubre. ECLI:ES:TS:2023:4129.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 1383/2024, de 23 de octubre. ECLI:ES:TS:2024:5197.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.