

**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*

FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

MARÍA PILAR FERRER VANRRELL

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA

FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ

DIRECTORES

**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*

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*

Francisco Lledó Yagüe

María Pilar Ferrer Vanrrell

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Francisco López Simó

(Directores)

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1122-861-9
Depósito Legal: M-30920-2022

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Imprime:
Safekat, S.L.

Agradecemos la cualificada participación de todos los autores de esta obra, sin ellos no hubiese sido posible. Su mérito, su dedicación desinteresada, es digna de todo reconocimiento. Es por ello, que debemos de manifestar todo nuestro respeto y gratitud por su enriquecedora colaboración

ÍNDICE

PRÓLOGO	1
---------------	---

JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ

INTRODUCCIÓN. VISIÓN DE LOS PROFESIONALES SOBRE LA REFORMA

EL PAPEL ACTIVO DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN 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	7
--	---

CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

1. EL INCREMENTO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	8
2. EL JUEZ COMO OPERADOR INTERPROFESIONAL.....	13
3. EL JUEZ Y LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	16

LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO. PUNTO DE VISTA JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL	17
---	----

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

1. IDEAS PREVIAS.....	17
2. MINORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN.....	18
2.1. Minoría de edad	18
2.2. Emancipación	18
3. TUTELA.....	19
3.1. Constitución	19
3.2. Ejercicio	19
3.3. Defensor judicial del menor	20
3.4. Guarda de hecho del menor	20
4. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	20
4.1. Medidas de apoyo voluntarias	20

4.2.	Medidas preventives	21
4.3.	Guarda de hecho.....	21
4.4.	Medidas judiciales	21
5.	CURATELA.....	22
5.1.	La autoridad judicial en la curatela.....	22
5.2.	Constitución	22
5.3.	Autocuratela.....	22
5.4.	Ejercicio de la curatela	22
5.5.	Extinción de la curatela. Remoción, excusa y retribución ...	23
6.	DEFENSOR JUDICIAL.....	23
6.1.	Defensor judicial del menor	23
6.2.	Defensor judicial de la persona con discapacidad.....	24
7.	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.....	24
7.1.	Principio: remisión	24
7.2.	Sin perjuicio de otras personas responsables	25
	DISCAPACIDAD, TESTAMENTO Y LIBERTAD SUCESORIA	27
	VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO	
1.	DISCAPACIDAD Y SUCESIÓN.....	27
1.1.	La persona con discapacidad, en principio, en cuanto al ejercicio de sus facultades en relación con su sucesión, está sola, y difícilmente podrá ordenarla.....	27
1.2.	Existen en nuestro Ordenamiento posibilidades representativas y preventivas	28
1.3.	La Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad modificada por Ley 8/2021	34
2.	CAPACIDAD Y TESTAMENTO	36
2.1.	El juicio de capacidad del notario y la Ley 8/2021. Cambios terminológicos	36
2.2.	Juicio de capacidad y ayuda, colaboración o ajustes.....	40
2.3.	Esencia del juicio de capacidad	42
2.4.	Criterios y aclaraciones de la Circular informativa 2/2021 de la Comisión permanente del Consejo General del Notariado	46
2.5.	Discapacidad y testamento ológrafo.....	50
2.6.	Discapacidad, voluntad viciada y prevención.....	52
3.	DISCAPACIDAD Y LEGÍTIMA	57

EL PAPEL ACTIVO DEL FISCAL EN LA LEY 8/21 DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	63
MARÍA JOSÉ SEGARRA	
1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A ENTENDER Y SER EN- TENDIDAS	63
2. EL NUEVO PAPEL DEL FISCAL ANTE LA REFORMA.....	66
3. UN NECESARIO CAMBIO SOCIAL.....	68
 NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	 71
LUIS GARAU JUANEDA	
 CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 8/2021: DE LA INCAPACITACIÓN A LA SALVAGUARDA DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	 77
MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA	
1. INTRODUCCIÓN	77
2. RAZÓN DE SER DE LA REFORMA	77
3. CLAVES DE LA REFORMA.....	80
3.1. Consagración del modelo social de atención a la discapaci- dad	80
3.2. Supresión de la incapacitación judicial y salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad	80
3.3. Adopción de un sistema de apoyos	81
3.4. Prioridad de las medidas voluntarias	83
3.5. Excepcionalidad de las medidas de apoyo con funciones re- presentativas	83
3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria .	84
3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva nor- mativa	85
4. CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA	89

LA LEY 8/2021 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUNDACIONES TUTELARES	91
IGNACIO RECONDO AIZPURU	
1. NOTA DEL ALCANCE DE LA APORTACIÓN.....	91
2. PREGUNTAS Y ALGUNAS RESPUESTAS	91
2.1. ¿Qué recursos serán necesarios para un sistema de apoyos eficaz?	91
2.2. ¿Qué dificultades se prevén para el apoyo a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica?.....	93
2.3. ¿Qué acciones pueden ayudar a las personas con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica?	94
2.4. ¿Qué caminos o vías tienen las personas con discapacidad intelectual y sus familias para solicitar las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica? ¿Problemas que se plantean en su puesta en práctica?	94
3. CONCLUSIONES Y NOTAS FINALES	95

PARTE PRIMERA.

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PROYECCIÓN EN LA LEY 8/2021	99
ELISABETTA MAZZILLI	
1. ANTECEDENTES, PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN	99
1.1. Antecedentes de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional	99
1.2. Antecedentes de la Ley 8/2021 de 2 de junio en el ordenamiento jurídico interno	104
1.3. Principios de la Convención.....	107
1.4. Obligaciones de la Convención.....	111
2. EL PARADIGMA DEL DERECHO AL IGUAL RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA ANTE LA LEY Y EL SISTEMA DE APOYOS	112
2.1. El modelo social.....	112
2.2. El concepto de discapacidad.....	114

2.3. El concepto de capacidad.....	116
2.4. El sistema de apoyos.....	119
2.5. Dudas y cuestiones abiertas.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	130

PARTE SEGUNDA.
REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO PENAL

I. MODIFICACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO 2. LA REFORMA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	137
NATIVIDAD GOÑI URRIZA	
1. INTRODUCCIÓN.....	137
2. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIDAD.....	141
2.1. La reforma parcial del régimen de nacionalidad.....	141
2.2. Las omisiones en la reforma.....	143
3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 9.6 CC.....	146
3.1. Ley aplicable a las medidas de apoyo para las personas con discapacidad –artículo 9.6, párr.2º CC–.....	146
3.2. Diversidad de normas de conflicto para la determinación de la capacidad y para la adopción de medidas de apoyo en los artículos 9.1 CC y 9.6 CC.....	149
3.3. La ley aplicable a las medidas ex ante: los poderes de representación.....	151
3.4. La determinación de la ley aplicable a la representación ex lege.....	154
3.5. Los conflictos de leyes internos.....	155
3.6. Aplicación de la norma extranjera sobre discapacidad en los contratos celebrados en España.....	156
4. LOS PRINCIPIOS DEL CNY Y DEL ARTÍCULO 8 CEDH COMO CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.....	156
5. LA FALTA DE REFORMA EN COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y VALIDEZ EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES.....	159
5.1. La competencia judicial internacional.....	159
5.2. La validez en España de decisiones extranjeras.....	161

6. CONCLUSIONES.....	165
BIBLIOGRAFÍA.....	166

II. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES

CAPÍTULO 3. TUTELA DE LOS MENORES Y PROMOCIÓN DE SU CONSTITUCIÓN	169
---	-----

MARIA JOSÉ REYES

1. DE LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES (ARTS. 199-200 CC)	169
1.1. Planteamiento de la cuestión	169
1.2. Concepto de tutela.....	171
1.3. Modalidades de tutela	171
1.4. Personas sujetas a tutela.....	171
1.5. Artículo 200.....	176
2. DEL MANTENIMIENTO DE TUTOR (ARTS. 201-204 CC)	186
2.1. Facultades parentales	186
2.2. Recursos jurídicos	187
2.3. Artículos 202, 203 y 204.....	191
2.4. Artículo 205.....	194
3. DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA (ARTS. 206-210 CC)	197
3.1. Constitución de la tutela.....	197
3.2. Momento de la constitución.....	198
3.3. Personas llamadas a ser tutoras	198
3.4. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de promover la tutela.....	199
3.5. Artículo 207.....	201
3.6. Artículo 208.....	200
3.7. Artículo 209.....	205
3.10. Artículo 210.....	207

CAPÍTULO 4. LA DELACIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES	209
---	-----

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ

1. INTRODUCCIÓN	209
-----------------------	-----

2.	LOS ANTECEDENTES DEL ART. 211 DEL CC TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021	211
2.1.	La redacción originaria del Código Civil	211
2.2.	El art. 241 del CC tras la reforma de la tutela por la Ley 13/1983, de 24 de octubre	211
2.3.	El Proyecto de CC de la APDC	213
2.4.	El Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 2018	213
2.5.	El iter parlamentario del nuevo art. 211 CC	213
3.	COMENTARIO DEL ART. 211 CC: LOS REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA FÍSICA PUEDA SER NOMBRADA TUTOR	214
3.1.	Introducción	214
3.2.	Requisitos	215
	BIBLIOGRAFÍA.....	222
	CAPÍTULO 5. LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	225
	IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ	
1.	INTRODUCCIÓN	225
2.	LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ART. 212 CC.....	225
2.1.	La redacción originaria del CC	225
2.2.	La Ley 13/1983, de 24 de octubre: el art. 242 del CC y sus antecedentes	226
2.3.	Ley 21/1987, de 11 de noviembre. La tutela publica de los menores desamparados y normas posteriores. La Ley 41/2003 y la Ley 26/2015	227
2.4.	Propuesta de CC de la APDC	229
2.5.	El Proyecto de Ley de 2021 y su tramitación parlamentaria.	229
3.	COMENTARIO DEL ART. 212 DEL CC.....	230
3.1.	Introducción	230
3.2.	Requisitos especiales para que una persona jurídica pueda ser tutora	231
3.3.	Nombramiento	240
3.4.	Remoción y excusa de las personas jurídicas para el desempeño del cargo de tutor	242
3.5.	Ejercicio de la tutela	244
3.6.	La extinción de la tutela encomendada a personas jurídicas	246

BIBLIOGRAFÍA	247
CAPÍTULO 6. TUTOR ÚNICO Y PLURALIDAD DE TUTORES	249
LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO	
1. SUPUESTOS DE TUTELA PLURAL	249
1.1. Consideraciones generales.....	249
1.2. Tutor de la persona y de los bienes como cargos distintos...	253
1.3. Tutor de los hijos de su hermano y su cónyuge o conviviente «more uxorio»	256
1.4. Varios tutores designados en testamento o documento público notarial	257
2. SOBRE EL EJERCICIO DE LA TUTELA CUANDO EXISTE UNA PLURALIDAD DE TUTORES (ART. 219 CC)	258
2.1. Consideraciones generales.....	259
2.2. Tutela mancomunada	260
2.3. Tutela solidaria	261
2.4. Situaciones específicas	262
3. INCOMPATIBILIDAD U OPOSICIÓN DE INTERESES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 220 CC)	263
4. CESE DE ALGUNO DE LOS TUTORES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 221 CC)	265
BIBLIOGRAFÍA	266
CAPÍTULO 7. LA TUTELA EN EL SUPUESTO DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO	267
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA	
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO	268
1.1. La tutela de los menores en situación de desamparo como tutela automática.....	268
1.2. Principios inspiradores del sistema de protección de menores: el interés superior del menor y la integración familiar..	270
1.3. Situación de riesgo y situación de desamparo.....	272
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO CIVIL	275
2.1. Aplicación del precepto.....	275
2.2. Antecedentes de la norma	276
2.3. Situación de desamparo	277

2.4.	Entidad pública o entidad pública del respectivo territorio	278
2.5.	Nombramiento de tutor persona física en situaciones de desamparo	279
2.6.	Suspensión o privación de la patria potestad o remoción del tutor	280
2.7.	Menor extranjero no acompañado y la situación de desamparo	280
3.	BIBLIOGRAFÍA	283
CAPÍTULO 8. REMOCIÓN Y EXCUSAS EN LA TUTELA		285
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REMOCIÓN	285
2.	CAUSAS DE LA REMOCIÓN DEL TUTOR	286
2.1.	Causas de inhabilidad por ministerio de la Ley	287
2.2.	Causas de inhabilidad por decisión judicial	288
2.3.	Incumplimiento de los deberes propios del cargo de tutor .	289
2.4.	Notoria ineptitud del ejercicio de tutor	290
2.5.	Problemas de convivencia con el tutelado	290
2.6.	Pérdida de idoneidad del tutor	290
3.	PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA REMOCIÓN	291
4.	EXCUSA DE LA TUTELA. PROCEDIMIENTO	293
	A) Por motivos económicos, laborales u otras circunstancias	293
	B) Por motivos de inhabilidad para el ejercicio del cargo	294
CAPÍTULO 9. EJERCICIO DE LA TUTELA		297
VANESSA GARCÍA HERRERA		
1.	DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR	297
2.	EL EJERCICIO DE LA TUTELA: LAS FUNCIONES TUTELARES	302
3.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA TUTELA	306
3.1.	Derechos del tutor	306
3.2.	Obligaciones del tutor (art. 228 Cc)	308
4.	RESPONSABILIDAD DEL TUTOR POR EL EJERCICIO DE SU CARGO	329

BIBLIOGRAFÍA.....	330
CAPÍTULO 10. EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS.....	333
MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	333
2. ESTUDIO DE LAS CAUSAS EXTINTIVAS (ART. 231 CC)	334
3. LA RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS	337
3.1. La cuenta general justificada.....	337
3.2. Gastos y saldo.....	341
CAPÍTULO 11. LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR: EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES DEL REPRESENTADO Y LAS OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE	343
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
1. UNA FIGURA CLAVE: LA TUTELA	343
2. LAS FUNCIONES DEL TUTOR. SU EJERCICIO	345
2.1. Promoción de la tutela	347
2.2. Toma de posesión del cargo.....	348
2.3. Ejercicio obligatorio del cargo tras la toma de posesión	349
2.4. El deber del tutor de proveer alimentos al tutelado	349
2.5. La obligación del tutor de procurar la educación del tutelado.....	350
3. LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL TUTOR Y SU RESPONSABILIDAD.....	351
4. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR	353
5. CONCLUSIONES.....	355
6. BIBLIOGRAFÍA.....	356
CAPÍTULO 12. EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR.....	359
PETRONILA GARCÍA LÓPEZ	
1. NOMBRAMIENTO (ART. 235 CC)	359
1.1. Introducción	359
1.2. Concepto y características.....	360

1.3. Los supuestos de actuación del defensor judicial del menor	361
2. PROCEDIMIENTO	365
BIBLIOGRAFÍA.....	367
CAPÍTULO 13. DE LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	369
FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE	
OSCAR MONJE BALMASEDA	
1. LOS ANTECEDENTES A LA LEY 8/2021 2 DE JUNIO: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO.....	369
2. ESPECIAL ATENCIÓN A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR. CONSIDERACIONES NOTABLES EN SU REGULACIÓN .	385
3. LA ACTUACIÓN DEL GUARDADOR: UN ANÁLISIS EVOLUTIVO DEL ART. 303 CC AL VIGENTE ART. 264.....	388
4. LA ACTUACIÓN REPRESENTATIVA DEL GUARDADOR DE HECHO: DE LA “UTILIDAD” AL RESPETO A LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DEL DISCAPAZ	397
BIBLIOGRAFÍA.....	402
CAPÍTULO 14. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN DE MENORES. DE LA NECESIDAD A LA CONTROVERSIA EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA GUARDA DE HECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	409
ANA ISABEL HERRÁN	
1. CONSIDERACIONES GENERALES	409
2. APROXIMACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	412
2.1. Antecedentes normativos: de la tolerancia legislativa al reconocimiento legal de la guarda de hecho	412
2.2. Configuración jurisprudencial de la guarda de hecho del menor: una realidad fáctica y ¿efímera?	415
3. LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	417
4. LA GUARDA DE HECHO Y SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR»	423

4.1.	El beneficio del menor y la situación de guarda de hecho ...	423
4.2.	La situación de desamparo del menor ante el ejercicio adecuado de la guarda de hecho.....	427
5.	EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ALGUNAS DIFICULTADES PARA SU APLICACIÓN A LOS MENORES DE EDAD.....	430
6.	A MODO DE CONCLUSIÓN. EL IMPACTO Y ALCANCE DE LA GUARDA DE HECHO DE MENORES A PARTIR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	435
	BIBLIOGRAFÍA.....	437
CAPÍTULO 15. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO QUE AFECTAN A LOS MENORES DE EDAD		439
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIO DE LOS CARGOS TUITIVOS Y GUARDA DE HECHO DE LOS MENORES DE EDAD.....	439
2.	TUTORES.....	439
3.	CURADORES.....	441
4.	DEFENSORES JUDICIALES.....	442
5.	GUARDADORES DE HECHO.....	442
III. DE LA MAYOR EDAD Y DE LA EMANCIPACIÓN		
CAPÍTULO 16. LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN		443
CRISTINA GIL MEMBRADO		
1.	NOVEDADES EN CUANTO A LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN.....	443
2.	LA CAPACIDAD DEL MENOR.....	444
3.	LA EMANCIPACIÓN.....	444
4.	LAS RESTRICCIONES EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL EMANCIPADO Y DEL MENOR CASADO	446
5.	LAS MEDIDAS DE APOYO	446
	5.1. La figura del defensor judicial.....	447
	5.2. El defensor judicial como figura más idónea que el curador.	447
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	449

IV. PROCEDIMIENTO DE APOYOS A LA CAPACIDAD JURÍDICA.
EL NUEVO TÍTULO XI DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO 17. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE SE
INCORPORA AL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL... 451

JUANA MARCO MOLINA

1. INTRODUCCIÓN: EL ALCANCE O EXTENSIÓN DE LA REFORMA DEL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL..... 451
2. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN REFORMADA DE CAPACIDAD JURÍDICA: EL “MOVIMIENTO POR LA VIDA INDEPENDIENTE”. 452
3. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE PROFESA EL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL REFORMADO..... 457
 - 3.1. **La marginación del Derecho civil en cuestión de “personalidad” y de “capacidad jurídica”** 459
 - 3.2. **La deliberada elusión de la noción legal de discapacidad...** 476
 - 3.3. **El sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica**..... 493
- BIBLIOGRAFÍA 500

CAPÍTULO 18. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL
EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON
DISCAPACIDAD 505

ANTONI VAQUER ALOY

1. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 505
 - 1.1. **Ideas preliminares** 505
 - 1.2. **Los presupuestos de las medidas de apoyo**..... 507
 - 1.3. **El sistema de medidas de apoyo** 508
 - 1.4. **Función de las medidas de apoyo** 509
 - 1.5. **Finalidad de las medidas de apoyo** 511
 - 1.6. **El respeto a la “voluntad, deseos y preferencias”** 512
 - 1.7. **Abuso, conflicto de intereses e influencia indebida** 514
2. INHABILIDAD PARA EJERCER MEDIDAS DE APOYO..... 516
3. LA REPRESENTACIÓN COMO EXCEPCIÓN..... 518

4.	LA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN VOLUNTAD, DESEOS NI PREFERENCIAS	520
5.	ACTOS PROHIBIDOS A QUIEN PRESTA MEDIDAS DE APOYO	521
5.1.	La prohibición de recibir liberalidades de la persona discapacitada o de sus causahabientes	522
5.2.	“Prestar medidas de apoyo” cuando en el mismo acto inter venga en nombre propio o de un tercero y existiera conflic to de intereses	526
5.3.	Adquirir por título oneroso bienes de la persona que pre cise el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título	528
5.4.	La excepción a la prohibición	528
6.	APOYOS, SALVAGUARDIAS Y ÓRGANOS DE CONTROL O SU PERVISIÓN	529
7.	LA FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA	531
	BIBLIOGRAFÍA	532
	 CAPÍTULO 19. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO	539
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO. IDEAS GENERALES.....	539
1.1.	Solicitud de adopción de medidas de apoyo para menores de edad: el artículo 254 CC	540
1.2.	Medidas voluntarias de apoyo previstas por mayores de edad y menores emancipados. El artículo 255 CC.....	543
	 CAPÍTULO 20. LA AUTOCURATELA.....	551
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	SU CONCEPTO.....	551
1.1.	Quién puede otorgar autocuratela	552
1.2.	Forma	553
1.3.	Contenido del documento	553

CAPÍTULO 21. LOS PODERES PREVENTIVOS.....	559
JOSÉ ANTONIO CARBONELL CRESPI	
1. ANTECEDENTES. INTRODUCCIÓN.....	559
1.1. Los apoderamientos preventivos como medida voluntaria de apoyo	563
1.2. Los apoderamientos preventivos como mandato	564
2. REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS	566
3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LOS APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	568
4. CLASES DE APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	570
4.1. El poder con cláusula de subsistencia	570
4.2. El poder conferido sólo para el supuesto de que el poderdante precise de apoyo en el futuro	571
5. ELEMENTOS PERSONALES	573
5.1. El poderdante	573
5.2. El apoderado	575
6. ELEMENTOS FORMALES	578
6.1. Escritura pública	578
6.2. Inscripción en el Registro Civil	579
7. CONTENIDO	580
8. SUBSISTENCIA Y SUSTITUCIÓN DEL PODER PREVENTIVO...	583
8.1. Subsistencia	583
8.2. Sustitución	583
9. EXTINCIÓN DEL PODER PREVENTIVO	584
 CAPÍTULO 22. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS PREVISIONES DE AUTOTUTELA, PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS	 589
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	589
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN	590
2.1. La autotutela	591
2.2. Los poderes preventivos	591
3. CONCLUSIONES.....	595
BIBLIOGRAFÍA.....	596

CAPÍTULO 23. LAS MEDIDAS INFORMALES DE APOYO. ESPECIAL REFERENCIA A LA GUARDA DE HECHO	599
MARÍA PILAR FERRER VANRELL	
INTRODUCCIÓN	599
1. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	601
2. FUNCIONAMIENTO DE LA GUARDA DE HECHO	602
2.1. Aproximación al concepto de la guarda de hecho	603
2.2. Las dos partes en la guarda de hecho. La persona guardada y el guardador	605
2.3. Ejercicio de la guarda de hecho. Especial referencia a la función del guardado y las salvaguardas	607
3. LA EXTINCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO	614
3.1. La rendición de cuentas.....	614
3.2. Las concretas causas de extinción.....	616
BIBLIOGRAFÍA	618
CAPÍTULO 24. LA CURATELA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD ..	621
MARÍA JORQUI AZOFRA	
RAQUEL LUQUIN BERGARECHE	
1. ASPECTOS GENERALES	621
1.1. Cambio de paradigma: el papel del curador (art. 268, párr. 1 CC).....	621
1.2. Constitución y contenido de la curatela. La curatela representativa y asistencial (art. 269 CC)	631
1.3. Medidas de control y revisión de la curatela (arts. 270 y 268, párr. 2º y 3º CC)	641
2. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR.....	644
2.1. Requisitos legales para ser curador (art. 275 CC)	644
2.2. Preferencia y orden en el nombramiento de curador (art. 276 CC).....	653
2.3. Curatela personal y/o real. Pluralidad de curadores (art. 277 CC).....	660
2.4. Remoción de la curatela (art. 278 CC)	661
2.5. Régimen de excusas del cargo: causas, procedimiento y efectos (arts. 279, 280, 281, párr. 3º y 4º CC).....	665

2.6.	Régimen de excusa del curador nombrado en disposición testamentaria (art. 280 CC)	669
2.7.	Retribución e indemnización del curador (art. 281)	670
3.	EJERCICIO DE LA CURATELA	673
3.1.	Toma de posesión y ejercicio de la función (art. 282 CC)	673
3.2.	Régimen en caso de incompatibilidad o conflicto de intereses (art. 283 CC)	689
3.3.	Prestación de fianza e inventario. Efectos jurídicos (arts. 284, 285 y 286 CC)	692
3.4.	Autorización judicial en la curatela con funciones representativas: actos incluidos y excluidos. Procedimiento (arts. 287, 288, 289 y 290 CC)	697
4.	EXTINCIÓN DE LA CURATELA	720
4.1.	Extinción automática o de pleno derecho	720
4.2.	Extinción por resolución judicial en los supuestos legales...	721
5.	RENDICIÓN DE CUENTAS Y GASTOS (ARTS. 292 Y 293 CC)	722
5.1.	Cuenta general justificada de la curatela	722
5.2.	Liquidación de gastos	723
6.	RESPONSABILIDAD DEL CURADOR (ART. 294 CC)	723
	BIBLIOGRAFÍA	725
	CAPÍTULO 25. EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	731
	ANTONIO MONSERRAT QUINTANA	
	INTRODUCCIÓN	731
1.	SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 295 CC)	733
2.	NOMBRAMIENTO: PROCEDIMIENTO, DESIGNACIÓN Y EXCLUSIÓN (ARTÍCULOS 295, PÁRRAFO 2º, Y 296 CC)	736
3.	CAUSAS DE INHABILIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN (ART. 297, INCISO 1º CC)	738
4.	OBLIGACIONES, GESTIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS (ARTS. 297 INCISO 2º Y 298 CC)	742
4.1.	Obligaciones	742
4.2.	Gestión	743
4.3.	Rendición de cuentas	745

CAPÍTULO 26. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO. SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA. SITUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....		747
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	INTRODUCCIÓN	747
2.	TUTORES. LA CURATELA REPRESENTATIVA	748
3.	CURADORES.....	751
4.	DEFENSORES JUDICIALES.....	752
5.	GUARDADORES DE HECHO.....	752
6.	PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA.....	752
7.	DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....	753
V. INNOVACIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO DE FAMILIA		
CAPÍTULO 27. SEPARACIÓN, DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS, Y EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....		755
RAFAEL LINARES NOCI		
1.	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA SEPARACIÓN	755
2.	EL DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS (ART. 94 CC) ...	762
3.	EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 CC)	771
CAPÍTULO 28. EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN		783
MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA		
1.	IDEAS GENERALES.....	783
2.	LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PREVIOS DEL HIJO CON DISCAPACIDAD REALIZADOS CONFORME A SUS MEDIDAS DE APOYO (ART. 112 CC)	784
3.	EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LAS MEDIDAS DE APOYO (ARTS. 121, 123, 124 Y 125 CC).....	788
3.1.	Requisitos de validez del reconocimiento (art. 121 CC)	788
3.2.	Requisitos de eficacia del reconocimiento (arts. 123, 124 y 125 CC).....	795

4.	DEL EJERCICIO DE ALGUNAS ACCIONES DE FILIACIÓN (ARTS. 133 Y 137 CC).....	800
4.1.	El plazo en la acción de reclamación de la filiación no manifestada por la posesión de estado ejercitada por los herederos del hijo con discapacidad (art. 133 CC)	800
4.2.	La impugnación de la paternidad del art. 137 CC	801
	BIBLIOGRAFÍA	804
CAPÍTULO 29. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....		807
MARÍA TERESA PÉREZ GIMÉNEZ		
1.	INTRODUCCIÓN: LÍNEAS MAESTRAS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL.....	807
2.	PUNTO DE PARTIDA Y DE LLEGADA: EL INTERÉS DEL MENOR.....	815
3.	MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	819
3.1.	Titularidad y ejercicio: Principio de actuación conjunta.....	819
3.2.	Desacuerdos.....	821
3.3.	Excepciones al ejercicio conjunto.....	823
3.4.	Supresión de la incapacidad.....	824
3.5.	Progenitores con vidas separadas	826
3.6.	Asistencia psicológica a los hijos	827
	BIBLIOGRAFÍA	834
CAPÍTULO 30. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DE GANANCIALES		837
M ^a JOSÉ VAQUERO PINTO		
1.	CAPACIDAD PARA OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES: LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 1330 DEL CÓDIGO CIVIL.....	837
1.1.	La influencia de los nuevos planteamientos en materia de capacidad jurídica en la supresión del artículo 1330 del Código Civil	837
1.2.	La regulación anterior en materia de capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales y los principios aceptados por la doctrina tradicional.....	855

1.3. El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales tras la supresión del art. 1330 del Código Civil	859
2. RÉGIMEN ECONÓMICO DE GANANCIALES.....	866
2.1. Administración y disposición de bienes en caso de cónyuge con discapacidad –art. 1387 CC–.....	866
2.2. La petición de la extinción de la sociedad de gananciales por la situación de discapacidad del cónyuge –art. 1393.1 CC–.....	872
BIBLIOGRAFÍA	876

VI. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN SUCESORIO

CAPÍTULO 31. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y TESTAMENTOS NOTARIALES	883
--	-----

ISABEL ESPÍN ALBA

1. CONTEXTO DE LA REFORMA EN SEDE TESTAMENTARIA	883
1.1. Cauces de ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para otorgar testamento	883
1.2. La accesibilidad universal en materia de testamentos	887
2. CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO.....	890
2.1. Antecedentes jurisprudenciales y necesaria conexión con el art. 662 CC	890
2.2. «No pueden testar»: un nuevo enfoque de la capacidad jurídica en el art. 663 CC.....	894
2.3. La capacidad jurídica y el testamento otorgado ante notario. Art. 665 CC.....	896
3. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LOS TESTAMENTOS NOTARIALES.....	905
3.1. Testamento abierto notarial	905
3.2. Testamento notarial cerrado.....	908
4. BIBLIOGRAFÍA.....	912

CAPÍTULO 32. INCAPACIDAD PARA HEREDAR	915
---	-----

ANA DÍAZ MARTÍNEZ

1. INCAPACIDADES RELATIVAS Y OTRAS CAUTELAS PARA TESTAR A FAVOR DE CIERTAS PERSONAS (ART. 753 CC)	916
---	-----

1.1.	Protección de la libertad de testar y testadores vulnerables	916
1.2.	Tutores y curadores representativos (párrafo 1º del art. 753).....	917
1.3.	Establecimientos residenciales, sus titulares, administradores y empleados (párrafo 2º del art. 753)	924
1.4.	Tipo de disposiciones testamentarias a que se refiere el art. 753.1º y 2º	929
1.5.	Efectos de las incapacidades relativas consagradas en los dos primeros párrafos del art. 753 CC.....	929
1.6.	Los prestadores de servicios no institucionalizados de cuidado y asistencia al testador (párrafo 3º)	933
1.7.	Problemas de Derecho transitorio en relación con el nuevo art. 753.3º CC.....	943
1.8.	Aplicabilidad del art. 753 CC rigiendo la sucesión un Derecho civil autonómico: especial referencia al Derecho civil de Galicia.....	945
2.	INDIGNIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FAMILIARES Y ASISTENCIALES -ART. 756 CC-	948
2.1.	Modificaciones de la Ley 8/2021 en materia de indignidad para suceder.....	948
2.2.	Indignidad por remoción en la curatela por causa imputable al curador (causa 2ª, párrafo 3º, del art. 756 CC).....	949
2.3.	Indignidad por falta de atenciones debidas (causa 7ª del art. 756 CC).....	951
	BIBLIOGRAFÍA.....	956
CAPÍTULO 33. LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR Y RÉGIMEN TRANSITORIO		959
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ		
1.	LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021	959
1.1.	Naturaleza jurídica de la sustitución ejemplar.....	961
2.	LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR TRAS LA RECIENTE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD	965
3.	PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY 8/2021	968
3.1.	Consideraciones previas.....	968

3.2. Problemas prácticos derivados del régimen transitorio de la sustitución ejemplar	971
BIBLIOGRAFÍA.....	980
CAPÍTULO 34. LA REFORMULACIÓN DEL ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS DISCAPACITADOS	983
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1. PLANTEAMIENTO.....	983
2. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS CON DISCAPACIDAD	987
3. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	991
4. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO <i>EX LEGE</i> SUS LÍMITES.....	995
5. ¿DESHEREDACIÓN <i>EX LEGE</i> DE LOS HERMANOS?.....	1002
6. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES PROPIOS	1003
BIBLIOGRAFÍA.....	1005
RESOLUCIONES	1007
CAPÍTULO 35. DERECHO DE HABITACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS, EL AJUSTE NORMATIVO: EL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL.....	1009
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ	
1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL.....	1009
1.1. Derecho de habitación de origen voluntario a favor de los legitimarios que se encuentran en situación de discapacidad	1011
1.2. El legado legal del derecho de habitación a favor de los legitimarios en situación de discapacidad	1012
1.3. Aspectos comunes en torno al derecho de habitación constituido según lo dispuesto en el artículo 822 del Código civil	1014
2. LA DONACIÓN Y EL LEGADO COMO MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 822.1 CC.....	1016
2.1. La donación como título de adquisición del derecho de habitación	1016

2.2. El legado como título de adquisición del derecho de habitación	1019
3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE HABITACIÓN	1020
3.1. Legitimarios del causante	1020
3.2. Legitimarios en situación de discapacidad	1023
4. OBJETO DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN FAVOR DE LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.....	1025
5. COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN CON LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA AL CÓNYUGE VIUDO	1026
6. LA NO COMPUTACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN ATRIBUIDO AL LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	1028
7. BIBLIOGRAFÍA.....	1029
 CAPÍTULO 36. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1033
ANA DÍAZ MARTÍNEZ	
1. PLANTEAMIENTO: EL ESPÍRITU DEL NUEVO ART. 996 CC.....	1033
2. EL TITULAR DEL <i>IUS DELATIONIS</i> ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN MEDIDAS DE APOYO.....	1035
3. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CUANDO EL LLAMADO ES PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO	1036
3.1. Medidas voluntarias	1037
3.2. Guardador de hecho	1038
3.3. Curatela	1039
3.4. Defensor judicial	1043
4. ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA	1044
5. REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1047
6. <i>INTERPELLATIO IN IURE</i>	1047
BIBLIOGRAFÍA.....	1048

CAPÍTULO 37. COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA	1051
MARTA CARBALLO FIDALGO	
1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC.....	1051
2. PARTICIÓN HEREDITARIA	1053
2.1. Solicitud de partición	1053
2.2. La partición por contador-partidor	1062
2.3. El nuevo régimen de la partición convencional	1068
BIBLIOGRAFÍA.....	1080
VII. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL	
CAPÍTULO 38. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN	1085
JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE	
CAPÍTULO 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS.	1089
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
M ^a CARMEN BAYOD LÓPEZ	
1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1163 CC	1089
2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL.....	1090
3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC.....	1091
3.1. Texto del Proyecto de Ley.....	1091
3.2. Enmiendas presentadas en el Congreso	1092
3.3. Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado	1093
3.4. La enmienda formulada por dos senadores.....	1094
3.5. Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso	1094
3.6. Crítica general a la redacción aprobada	1096
4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC.....	1097
5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD.....	1099

5.1.	La validez del pago requiere que el menor tenga capacidad para administrar los bienes recibidos	1099
5.2.	La ineficacia del pago requiere que el menor no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos	1102
5.3.	El pago al menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable	1102
5.4.	Como excepción, el pago al menor es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad	1103
6.	EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MAYORES DE EDAD	1104
6.1.	La misma regla del pago al menor es aplicable al pago al mayor de edad	1104
6.2.	La regla común debe tener un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligaciones	1108
6.3.	El legislador no ha acertado a definir en el art. 1163.1 CC qué persona mayor de edad es la protegida	1110
6.4.	El legislador ha añadido requisitos que debe cumplir el pagador	1111
	BIBLIOGRAFÍA	1115
	CAPÍTULO 40. CAPACIDAD PARA CONTRATAR	1117
	OSCAR MONJE BALMASEDA	
1.	INTRODUCCIÓN	1117
2.	LA SUPRESIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1263 CC: LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1121
3.	CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS	1124
3.1.	Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa	1124
3.2.	El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad	1128
	BIBLIOGRAFÍA	1130

CAPÍTULO 41. RESCISIÓN POR LESIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR TUTORES Y CURADORES	1133
CARMEN BAYOD LÓPEZ	
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
1. FINALIDAD DE LA REFORMA: ADAPTACIÓN A LA NUEVA TERMINOLOGÍA.....	1133
1.1. Reformas precedentes	1133
1.2. La tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021 en relación con los artículos 1291.1 y 1299 CC	1135
2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS QUE HUBIERAN PODI- DO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTO- RES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTA- CIÓN	1137
2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportu- nidad	1137
2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: re- quisitos de aplicación	1141
3. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL ARTÍCULO 1299 CÓDIGO CIVIL.....	1145
3.1. El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria	1145
3.2. El dies ad quo: el párrafo 2 del artículo 1299 CC.....	1146
4. BIBLIOGRAFÍA	1148
CAPÍTULO 42. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA ANULABILIDAD	1151
M ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
1. LA ANULABILIDAD CONTRACTUAL EN SITUACIÓN DE DIS- CAPACIDAD	1151
1.1. Contratación por la persona con discapacidad	1151
1.2. Ámbito de aplicación del art. 1301.4 del CC.....	1155
2. LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD: PLAZO Y CÓMPUTO.....	1158
2.1. Reforma del art. 1301 del CC: caducidad de la acción	1158
2.2. El dies a quo	1160
3. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD	1161
3.1. El planteamiento de la reforma del art. 1302 del CC.....	1161
3.2. Aspectos no modificados	1163

3.3. Impugnación en la contratación por menores	1164
3.4. Impugnación de la contratación realizada por persona con discapacidad.....	1165
4. EFECTOS DE LA ANULABILIDAD: EL ART. 1304 CC	1174
5. LA PÉRDIDA DE LA COSA POR PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL ART. 1314 DEL CC.....	1176
BIBLIOGRAFÍA.....	1178
CAPÍTULO 43. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	1181
M ^a NÉLIDA TUR FAÜNDEZ	
1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD POR SUS PROPIOS ACTOS.....	1181
1.1. El estado de la cuestión antes de la reforma del CC por la Ley 8/2021	1181
1.2. La responsabilidad civil de la persona con discapacidad. El alcance de la reforma por la Ley 8/2021.....	1186
2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TUTOR Y CURADOR POR LOS DAÑOS COMETIDOS POR MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1191
2.1. La situación anterior a la Ley 8/2021	1191
2.2. Responsabilidad civil de quienes prestan apoyo a la persona con discapacidad tras la reforma	1192
BIBLIOGRAFÍA.....	1198
CAPÍTULO 44. SOBRE EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA (MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL), PUNTOS DOS Y TRES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	1201
EDGAR IVÁN COLINA RAMÍREZ	
INTRODUCCIÓN	1201
1. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	1202
2. SOBRE LA GÉNESIS DE LA REFORMA Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	1206
3. LIMITACIONES Y ALCANCES DE LA REFORMA LEGISLATIVA PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA LEY 8/2021, 2 JUNIO. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 120 DEL CP.....	1213
BIBLIOGRAFÍA	1217

CAPÍTULO 45. DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: LA DESAFORTUNADA Y CONFUSA MENCIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO”	1221
IGNACIO LLEDÓ BENITO	
1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA INCOHERENTE CONSIDERACIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO”	1221
2. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: EXPLICACIÓN DE LA DOCTRINA CRÍTICA AL ART. 118 DEL CÓDIGO PENAL.....	1223
3. LA RESPONSABILIDAD EX DELICTO Y LA NUEVA REFORMULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD AL AMPARO DE LA LEY 8/2021	1230
4. EL CAMBIO DE POTESTAD O GUARDA LEGAL O DE HECHO POR EL SISTEMA DE APOYOS (EN EL PUNTO UNO ORDINAL 1º ART. 118 CÓDIGO PENAL)	1236
5. LA CUESTIÓN “ERRÁTICA” DE LA LOCUCIÓN REFERIDA O LA IMPUTABILIDAD VERSUS INIMPUTABILIDAD DE LA REGLA PRIMERA DEL ART. 118-1º CP	1240
BIBLIOGRAFÍA.....	1246
CAPÍTULO 46. AJUSTES NORMATIVOS EN DIVERSOS CONTRATOS: COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTO, SOCIEDAD, MANDATO Y DEPÓSITO	1249
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1. LÍMITES ADQUISITIVOS Y DISPOSITIVOS DE BIENES DE MENORES Y DISCAPACITADOS.....	1249
1.1. Planteamiento	1249
1.2. Compra de bienes por tutores y personas que prestan funciones de apoyo -el artículo 1459.1 del Código civil	1250
1.3. El arrendamiento de cosas por más de seis años (artículo 1548 del Código civil)	1253
2. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y MANDATO –ART. 1700 Y 1732 CC–	1255
3. EL RÉGIMEN DEL DEPÓSITO EN CASO DE MENORES Y DISCAPACITADOS –ARTS. 1764, 1765 Y 1773 CC–.....	1257
BIBLIOGRAFÍA.....	1260

CAPÍTULO 47. LA TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS REPRESENTADOS	1263
JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA	
1. REFLEXIONES PREVIAS	1263
2. MATERIA TRANSIGIBLE Y CARÁCTER DE LA TRANSACCIÓN	1265
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 1811 DEL CC.....	1266
4. OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....	1267
5. FUNCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL RESPECTO AL ACTO O NEGOCIO AL QUE SE REFIERE	1270
6. LA ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA	1273
BIBLIOGRAFÍA.....	1274

PARTE TERCERA.

PRINCIPALES MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REGISTRO CIVIL

CAPÍTULO 48. LA PUBLICIDAD REGISTRAL, PERSONAS Y DISCAPACIDAD	1277
ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1.1. Introducción	1277
1.2. La ley 20/2011, de 21 de julio. Nuevo modelo de Registro Civil, prórrogas y modificaciones	1277
1.3. La publicidad en la Ley del Registro Civil de 1957, su Reglamento y la Ley 20/2011	1281
1.4. Supuestos de publicidad restringida hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio	1290
1.5. La publicidad registral de las personas con discapacidad hasta la Ley 8/2021	1296
1.6. La Reforma de la Ley 6/2021, de 28 de abril y de la LO 6/2021, de 28 de abril	1301
1.7. Conclusiones	1304
BIBLIOGRAFÍA.....	1305

CAPÍTULO 49. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	1307
EMMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1. INTRODUCCIÓN	1307
2. EL MARCO LEGISLATIVO DE LA DISCAPACIDAD	1309
2.1. El marco legislativo	1309
2.2. El nuevo régimen de medidas de la Ley 8/2021, de 2 de junio	1311
3. HECHOS Y ACTOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO INDIVIDUAL	1312
3.1. El art. 4 LRC	1312
3.2. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención en relación a los hechos inscribibles	1313
4. DERECHOS ANTE EL REGISTRO CIVIL	1315
5. MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 71 LRC	1317
5.1. Modificación del artículo 44	1317
5.2. Modificación del art. 71. La inscripción de la Patria Potestad	1318
6. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PROVISIÓN DE APOYOS Y OPO- NIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES	1319
6.1. Resolución judicial de provisión de apoyos	1319
6.2. Oponibilidad de las resoluciones	1320
7. LA TUTELA POR LA ENTIDAD PÚBLICA	1321
8. MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS OTORGADAS MEDIAN- TE ESCRITURA PÚBLICA	1324
8.1. Medidas de apoyo voluntarias	1324
8.2. Inscripción de la autocuratela	1325
8.3. Poderes y mandatos preventivos	1325
8.4. Inscripción o anotación de la guarda de hecho	1327
9. LA PUBLICIDAD RESTRINGIDA DE LA DISCAPACIDAD Y LAS MEDIDAS DE APOYO	1327
10. CONCLUSIONES	1330
BIBLIOGRAFÍA	1330

PARTE CUARTA.
MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL NOTARIADO

CAPÍTULO 50. LAS EXIGENCIAS PARA SER TESTIGOS DE CONOCIMIENTO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OTORGANTE	1335
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 51. LAS MEDIDAS DE APOYO EN LA COMPARECENCIA ANTE NOTARIO	1337
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 52. LOS AJUSTES NORMATIVOS A LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1339
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
1. PREVISIONES SOBRE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (ART. 54.1 LN).....	1339
2. INTERVENCIÓN DE MENORES O DISCAPACITADOS EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y OLÓGRAFO (ARTS. 56.1 Y ARTS. 57.3 Y 62.3 LN)	1340
BIBLIOGRAFÍA.....	1342
CAPÍTULO 53. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DINERARIAS NO CONTRADICHAS DE ALIMENTOS QUE SE RESTRINGEN A LOS MENORES.....	1343
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	1343
2. COMENTARIO DE LA REGULACION	1344
3. CONCLUSIONES.....	1348
BIBLIOGRAFÍA.....	1348
CAPÍTULO 54. APERTURA DE LA CONCILIACIÓN, QUE SE RESTRINGE (EN LA LEY CONCURSAL) A PERSONAS MENORES DE EDAD	1349
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	1349
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN	1350
3. CONCLUSIONES.....	1352
BIBLIOGRAFÍA.....	1352

PARTE QUINTA.
REFORMAS EN LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO 55. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS BIENES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1355
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE	
1. EL NUEVO LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES: CONTENIDO, ASIENTOS, Y COMPETENCIA PARA SU GESTIÓN –ART. 242 BIS LH–	1355
1.1. Antecedentes históricos	1355
1.2. Regulación actual	1359
1.3. Legitimados para solicitar la inscripción en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de las medidas de apoyo	1360
2. LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS.....	1362
3. MEDIDAS INSCRIBIBLES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES.....	1364
4. LOS ASIENTOS DEL LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	1367
5. EL ÍNDICE CENTRAL INFORMATIZADO.....	1369
5.1. Regulación	1369
5.2. Antecedentes	1370
6. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO	1373
7. LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES EN QUE INTERVENGAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1376
7.1. Cuestiones generales	1376
7.2. Títulos inscribibles que han de ser calificados	1376
7.3. Extensión y límites de la calificación registral de documentos en que interviene una persona con discapacidad necesitada de apoyos	1377
7.4. Medios de calificación de que dispone el registrador	1379
7.5. La nota de calificación	1380
7.6. Las restricciones de disponibilidad y la inscripción del derecho de uso del Art. 96 CC en el Registro de la Propiedad	1381
7.7. La adaptación del derecho transitorio	1386

8.	LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA	1387
8.1.	Antecedentes.....	1387
8.2.	Causas de la supresión.....	1388
8.3.	Derecho transitorio.....	1389
9.	HIPOTECAS LEGALES	1390
9.1.	Las hipotecas legales	1390
9.2.	El Art. 165 LH	1391
9.3.	El Art. 168.4º LH.....	1392
9.4.	La hipoteca por razón de fianza en el Art. 192 LH.....	1393
10.	PUBLICIDAD FORMAL.....	1396
10.1.	La publicidad formal y las modificaciones de la Ley 8/2021	1396
10.2.	El Art. 222.9 LH.....	1400

PARTE SEXTA.

REFORMA DE LA LEY 41/2003 DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 56. REFORMA DE LA LEY 41/2003, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1415
--	------

JULIA RUIZ-RICO RUIZ MORÓN

1.	EL PATRIMONIO PROTEGIDO EN EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD	1415
1.1.	Significado y alcance de las instituciones de apoyo	1415
1.2.	La necesaria adaptación de la Ley 41/2003	1419
2.	RÉGIMEN LEGAL DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.....	1429
3.	AJUSTES NORMATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO	1430
3.1.	Naturaleza jurídica del acto de constitución.....	1430
3.2.	Personas legitimadas para la constitución.....	1431
3.3.	Constitución del patrimonio protegido a solicitud de persona con interés legítimo	1435
3.4.	Contenido del documento de constitución	1439
4.	AJUSTES NORMATIVOS AL RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES A PATRIMONIOS PROTEGIDOS.....	1440
5.	NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACION	1445

5.1. Cambios operados en el art. 5 LPPPD	1445
5.2. Relevancia de la voluntad del constituyente y del aportante en el régimen de administración del patrimonio	1446
5.3. Autorización judicial.....	1448
6. RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS	1450
BIBLIOGRAFÍA.....	1450

PARTE SÉPTIMA.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

CAPÍTULO 57. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO A RAÍZ DE LA LEY 8/2021.....	1457
BLANCA BALLESTER CASANELLA	
1. INTRODUCCIÓN	1457
2. LA CAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN: ¿QUÉ APORTA A LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL?.....	1459
3. LEY 8/2021: CLAVES DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1463
3.1. La adecuación del ordenamiento jurídico, a la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad.....	1463
3.2. El empresario individual	1467
3.3. El Estatuto Jurídico del empresario y su capacidad para ejercer el comercio	1468
CONCLUSIONES.....	1475
BIBLIOGRAFÍA.....	1477

PARTE OCTAVA.

REFORMAS PROCESALES

I. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO 58. MODIFICACIONES GENERALES DE LA LJV: CAMBIOS TERMINOLÓGICOS Y NECESIDAD DE ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCEDIMIENTOS	1481
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

CAPÍTULO 59. EL NUEVO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1485
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. CONSIDERACIONES GENERALES	1485
2. ÁMBITO OBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1488
2.1. Casos en que resulta aplicable	1488
2.2. La posible acumulación de pretensiones o expedientes	1490
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1492
3.1. Órgano judicial competente para conocer	1492
3.2. Los sujetos particulares que intervienen en el expediente: capacidad, legitimación y postulación	1494
3.3. La intervención del Ministerio Fiscal	1497
4. EL PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO	1498
4.1. Actuaciones iniciales: medidas cautelares previas, solicitud, admisión y citación a la comparecencia	1498
4.2. Actuaciones previas a la comparecencia y posible escrito de oposición	1502
4.3. Celebración de la comparecencia	1505
4.4. Terminación anormal y normal del expediente. Constitución de curatela y declaración de guarda de hecho. Régimen de costas	1508
4.5. Impugnación de la decisión y la cuestión de la cosa juzgada	1518
4.6. El procedimiento de revisión del auto acordando las medidas	1520
BIBLIOGRAFÍA	1523

CAPÍTULO 60. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EXPEDIENTES YA REGULADOS POR LA LJV	1525
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL A MENORES O A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1525
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA TUTELA, CURATELA Y GUARDA DE HECHO	1526

3.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS SIMILARES QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DEL MENOR O DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1538
4.	EXPEDIENTE SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD	1541
5.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA	1542
	BIBLIOGRAFÍA	1543
 II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 		
	CAPÍTULO 61. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA Y ACCESIBLE.....	1545
	AINHOA GUTIÉRREZ BARRENGOA	
1.	LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1545
2.	EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1546
	2.1. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil antes de la reforma operada por la Ley 8/2021	1549
	2.2. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021	1552
	2.3. La realización de los ajustes necesarios en el procedimiento.	1553
3.	CONCLUSIONES.....	1564
	BIBLIOGRAFÍA	1564
	 CAPÍTULO 62. EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1567
	FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ	
1.	INTRODUCCIÓN	1567
2.	DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A ESTE PROCESO Y A LOS DEMÁS PROCESOS CIVILES NO DISPOSITIVOS	1569

3.	ÁMBITO DE APLICACIÓN: CUÁNDO SE PUEDE ACUDIR AL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO	1571
4.	TRIBUNAL COMPETENTE	1576
5.	PARTES: QUIÉN PUEDE PROMOVER EL PROCESO CONTENCIOSO (LEGITIMACIÓN). INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN ESTE PROCESO. POSTULACIÓN	1582
	5.1. Legitimación	1582
	5.2. Intervención procesal	1586
	5.3. Postulación	1588
6.	PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO. ESPECIALIDADES EN SU TRAMITACIÓN.	1589
	6.1. Procedimiento adecuado	1589
	6.2. Alegaciones iniciales. Especialidades	1590
	6.3. Especialidades en la vista	1594
	6.4. Sentencia. Especialidades	1598
7.	REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO ADOPTADAS EN LA SENTENCIA	1604
	BIBLIOGRAFÍA	1607
CAPÍTULO 63. ADAPTACIÓN DE OTROS PROCESOS CIVILES ESPECIALES A LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006: DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN, PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO Y PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA.....		1609
JAVIER LARENA BELDARRAIN		
1.	INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES	1609
2.	LA REFORMA OPERADA EN LOS PROCESOS DE DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN.....	1611
3.	MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO	1613
4.	CAMBIOS REALIZADOS EN EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA	1616
	BIBLIOGRAFÍA	1617

III. RÉGIMEN TRANSITORIO EN MATERIA PROCESAL

CAPÍTULO 64. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE CARÁCTER PROCESAL.....	1619
JOSÉ MANUEL CHOZAS ALONSO	
1. INTRODUCCIÓN.....	1619
2. PRIVACIONES DE DERECHOS ACTUALMENTE EXISTENTES (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA)	1623
3. REVISIÓN DE LAS MEDIDAS YA ACORDADAS (DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA)	1626
4. PROCESOS EN TRAMITACIÓN (DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA)	1646
BIBLIOGRAFÍA.....	1649

PARTE NOVENA. DISPOSICIONES ADICIONALES, DEROGATORIA Y FINALES DE LA LEY 8/2021

CAPÍTULO 65. ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES: PRIMERA Y SEGUNDA	1653
JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA	
ADIRAN BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ	
1. DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. RÉGIMEN DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL.....	1653
2. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.....	1660
CAPÍTULO 66. DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. ANÁLISIS	1669
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
CAPÍTULO 67. TÍTULOS COMPETENCIALES (DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA)	1671
M ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
1. EL SENTIDO DE LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.....	1671

2.	LA INVOCACIÓN POR EL ESTADO DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS REGISTROS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	1672
3.	EL TÍTULO COMPETENCIAL SOBRE LEGISLACIÓN CIVIL.....	1676
4.	LAS COMPETENCIAS EN MATERIA PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	1679
5.	LA COMPETENCIA PARA MODIFICAR LA NORMATIVA REFORMADA EN EL CÓDIGO PENAL.....	1680
	BIBLIOGRAFÍA.....	1681
	CAPÍTULO 68. DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. ENTRADA EN VIGOR...	1683
	ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	

Capítulo 29.
MODIFICACIÓN DE MEDIDAS
SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

MARÍA TERESA PÉREZ GIMÉNEZ
Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Jaén

1. INTRODUCCIÓN: LÍNEAS MAESTRAS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL

Los vínculos familiares tienen mayor trascendencia cuanto más cercano y próximo es el parentesco; por ello, la relación paterno-filial es, sin lugar a duda, la más importante y objeto de una regulación más detallada por parte del Derecho de familia; de hecho, todo «el entramado de derechos y obligaciones que existen entre los padres y los hijos representa el cénit de las obligaciones familiares»¹ 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 ya lo sea por consanguinidad o adopción, pues esta última se encuentra total y absolutamente equiparada a la anterior, aún cuando el vínculo familiar no derive de la sangre sino de la regulación normativa vigente, es a todas luces crucial, no sólo por la profundidad de los vínculos que existen entre estas personas, que se fraguan desde el nacimiento de los hijos e incluso antes, desde que éstos se encuentran en el seno de su madre, sino también por lo heroico de la misma, dado que los hijos son para siempre y si bien es cierto que necesitarán una mayor protección y cuidados mientras son menores de edad, es una relación tan honda la que se crea entre ellos que merece una especial atención que se extiende a otros ámbitos, no sólo el estrictamente jurídico; pero es que, además, alcanzada la mayoría de edad, el vínculo se transforma y evoluciona, pero permanece y se crea una reciprocidad de derechos y además, de obligaciones que vinculan a estas personas de una manera muy especial; pues si bien es posible que los padres vean a sus hijos siempre como si fueran menores, llega el momento en el que serán aquellos los que necesiten el cuidado y atención de estos.

En las últimas dos décadas se han producido cambios sociales y culturales que han dado lugar a nuevos planteamientos éticos y familiares que también han

¹ Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 254.

incidido en una vehemente transformación del Derecho de familia, que en lo que a este estudio atañe se concreta, de un lado, en el creciente protagonismo de los menores como sujetos de derechos fundamentales, cuya capacidad se ha ligado a sus condiciones de madurez y de discernimiento que se entienden, además, en evolución; y de otro lado, en la disminución de la autoridad de los padres. Lo paradójico de esta posición jurídica del menor-hijo es que, a pesar de su condición de sujeto de derechos fundamentales en paridad jurídica con el mayor de edad-padre/madre, aparece necesitado, por lo limitado de sus condiciones de madurez y de su experiencia vital, de especial protección a través fundamentalmente de las instituciones de seguridad, defensa, apoyo y amparo, como la patria potestad².

En atención a lo anterior, se debe afirmar que el entramado de elementos que componen la relación entre los padres y los hijos, no conforma un mero elemento decorativo que se puede manipular, sino que debe desarrollarse de manera adecuada para que todos los principios y derechos que recoge nuestra Constitución sean una realidad, también en el ámbito de las relaciones familiares.

Entre los padres y los hijos existe un vínculo directo e inmediato de filiación que una vez determinado, bien de manera conjunta o bien de manera separada, produce una serie de efectos jurídicos tanto si los padres están casados entre sí como si no lo están; tanto si la relación es heterosexual como si lo es homosexual y tanto si la relación, conyugal o no, funciona como si se encuentra en una situación de crisis. Por esto mismo, a lo largo del texto se utilizan los términos paternidad, maternidad, padre o madre pues considero que a pesar de las últimas reformas operadas en el Código civil³ y por supuesto, siempre desde el respeto a otras opiniones diferentes, y si bien es cierto que la posibilidad del matrimonio entre personas de mismo sexo ofrece nuevas perspectivas, que se incluyen, por supuesto, dentro de este comentario, no se debe olvidar que la generalidad de las familias están compuestas por un hombre y una mujer, un padre y una madre y su descendencia⁴.

Sea la filiación por naturaleza o por adopción, matrimonial o no matrimonial, produce los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código civil.

² En este sentido, Asensio Sánchez, M.A. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, pág. 18.

³ Vid Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio; Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la LEC en materia de separación y divorcio; Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

⁴ Estoy absolutamente de acuerdo con Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 333, cuando explica que la pretensión de que “padres e hijos” desaparezcamos del mapa, porque así lo pretenda la redacción de una norma concreta no deja de ser un espejismo, aparte de un planteamiento absolutamente desenfocado, pues el respeto a las minorías y la admisión de los matrimonios homosexuales no puede hacer desaparecer ni debe llevar a minusvalorar que la generalidad de las familias, sean de hecho o de derecho, están compuestas por hombre y mujer y su progenie. ¿Cómo puede pretenderse que, hablando de parentesco y líneas familiares, se deje de hablar de paternidad y maternidad?

Se trata de aplicar nuestra vigente Constitución que en su artículo 14 consagra la igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda existir ninguna discriminación, entre otras circunstancias por razón del nacimiento; por ello, con independencia de la filiación, los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones frente a sus progenitores.

El artículo 39 de la Constitución, por su parte, 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 observa pues, que en principio la relación paterno-filial se desenvuelve fundamentalmente en sentido unidireccional pues se remarca que la filiación genera, ante todo, obligaciones a cargo de los progenitores⁵, situación lógica si tenemos en cuenta que nuestra llegada al mundo se hace de una manera muy desvalida, de modo que si no se contara con los cuidados y atención necesaria sería imposible la propia supervivencia. El bebé, el niño o la niña, llega al mundo y las primeras voces que oye son las de sus padres que están allí para atenderlo, cuidarlo, educarlo, formarlo. Ciertamente es que los tiempos cambian y evolucionan, las familias también e igualmente los padres, pero siguen siendo “papá y mamá” las primeras palabras que se aprenden, siguen siendo los progenitores los que integran al menor en su familia y es 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 padres, van a crecer, a transformarse y a madurar.⁶ Todo ello con la ayuda de los anteriores, que deben compartir las funciones de crianza de sus hijos.

Desde un punto de vista humano, es el amor paterno-filial el que impulsa y anima el cumplimiento de aquellos retos y obligaciones; desde un punto de vista jurídico, el conjunto de deberes y obligaciones de los progenitores lo determina la relación paterno-filial; del hecho de haber determinado la filiación se deriva aquel deber de asistencia⁷, los hijos tienen derecho a los apellidos de sus progeni-

⁵ Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 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.

⁶ Dice Valpuesta Fernández, R (2004). Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones. En Libro Homenaje al profesor Albaladejo García. Tomo II, Universidad de Murcia, pág. 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.

⁷ Según el art. 112 del Código civil los efectos de la filiación se producen desde que ésta tiene lugar y tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga otra cosa. No obstante, conservarán su validez los actos otorgados en nombre de los hijos menores o mayores con necesidad de apoyo, según la nueva

tores, 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»⁸.

Al ser el objeto de este comentario la modificación de las medidas sobre el ejercicio de la patria potestad y ser este un epígrafe introductorio, no nos detendremos en el contenido concreto de ese deber de asistencia, y mucho menos en la concreción de los derechos sucesorios, pero en relación con la cuestión de los apellidos⁹, quiero hacer una breve reflexión, por su relación con el artículo 156 del Código civil que analizaremos enseguida.

Partiendo de que es significativo que, en los supuestos de doble filiación, filiación determinada por ambas líneas, sean los progenitores los que determinen el orden de transmisión de su respectivo primer apellido antes de la inscripción registral; de modo que, tanto podrá ser el primer apellido del nacido el primero de su padre como el de su madre, si bien este orden elegido vinculará todos los posibles posteriores nacimientos sujetos a la misma filiación. Y de que, además, es muy valioso que nuestro Ordenamiento jurídico consagre que la persona adquiera dos apellidos, los de sus dos progenitores, el de su padre y el de su madre, que aparecerán unidos por la conjunción copulativa y o *i*, si así se solicita¹⁰, poniendo de relevancia la importancia del apellido materno y permitiendo que éste pueda también perpetuarse, lo que en la mayoría de sistemas de nuestro entorno y fuera de él no ocurre, por lo que se acaba perdiendo absolutamente; de hecho, en muchos de ellos, la mujer suele, además, abandonar su apellido de soltera para

redacción llevada a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁸ Rodríguez Marín, C. (2021). La filiación. En Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones. Coord. Sánchez Calero, F.J. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 289.

⁹ La evolución en esta materia se puede observar contrastando las normativas anteriores y la vigente. *Vid*, Ley 11/81, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; Ley 40/99, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos; LO 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género; Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil; Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

¹⁰ *Vid* arts. 49 a 57 de la Ley 20/2011 que entraron en vigor el 30 de junio de 2017. Para Pliner, A. (1989). *El nombre de las personas: Legislación, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado*. Ed. Astrea. Buenos Aires, págs. 175 y 176, es extraordinariamente significativa esta costumbre jurídica de los pueblos iberoamericanos y su traducción en norma de Derecho positivo. No se trata sólo de una ampliación del nombre de las personas como mecanismo que facilita claramente la individualización, sino que supone la exaltación de la esposa en el matrimonio, colocándola al nivel del marido; la afirmación de que la unión conyugal no es la incorporación de la mujer a la familia del varón, sino la constitución de una familia integrada por dos seres iguales y en la que no existe subordinación jurídica.

adoptar a partir del matrimonio el de su marido¹¹; es llamativo y curioso que si no existe acuerdo de los miembros de la pareja, en lugar de acudir a la regla establecida en el artículo 156 del Código civil¹², sea el encargado del Registro Civil quien decida el orden de transmisión de los mismos, atendiendo al interés superior del menor; digo curioso, no sólo por la persona sobre la que recae en última instancia la decisión, que ninguna relación tiene con aquél, ya sea el Juez o el Letrado de la Administración de justicia; sino también porque no es fácil señalar con objetividad cómo se pueden identificar, en estos casos de ordenación de los apellidos, las circunstancias que puedan determinar que para imponer uno u otro como primer apellido, existe un interés que requiera una mayor protección¹³.

¹¹ Mantener los dos apellidos no es común en el resto del mundo. En España, en el siglo XVI, este sistema de doble apellido se extendió en Castilla entre las clases altas, pero realmente no se consolidó hasta el siglo XIX, como elemento que permitía identificar y diferenciar con mayor facilidad a la población. Con anterioridad, los siglos XVII y XVIII se caracterizaron por la falta de rigor y control en la imposición de los apellidos y el orden de los mismos. Es pacífica la doctrina al considerar la importancia, como antecedente, de la labor del Cardenal Cisneros en este asunto. Él estableció la obligación de llevar un registro de todos los bautizados que se llevaran a cabo en el que debía constar e identificarse plenamente al bautizado, sacerdote oficiante, padres y padrinos. *Vid.* García Oro, J. (1971). *Cisneros y la reforma del clero español en tiempos de los Reyes Católicos*. Instituto Jerónimo Zurita. Madrid. En 1889, nuestro primer Código civil en su texto original ya establecía en su artículo 114.1º que los hijos legítimos tenían derecho a llevar el apellido del padre y de la madre; con el posterior respaldo legal del artículo 53 de la Ley del Registro Civil de 1957 y 194 de su Reglamento. Desde este momento, se convierte en una norma obligatoria y en una tradición que nos distingue del resto de países. Esta tradición se extendió e incorporó a otras normativas de América del Sur, pero fuera del ámbito hispano, los ciudadanos suelen utilizar un único apellido. Así, en muchos países de Europa en el momento del matrimonio se escoge un apellido familiar, que utilizan todos, tanto los padres como los hijos, es el caso de Austria, Alemania o Suiza; en Italia, se recibe un apellido, tradicionalmente el del padre, aunque desde 2016, la ley permite poner los dos y escoger indistintamente entre los apellidos de la pareja; en Francia, desde 2005, los progenitores pueden elegir poner uno de ellos o los dos y en el orden que quieran, si bien las estadísticas demuestran que en la mayoría de las ocasiones se sigue optando por el paterno; en Reino Unido, Japón, China, Turquía y Estados Unidos, los matrimonios suelen adoptar el apellido del hombre para ambos y también para su descendencia. En nuestro vecino Portugal, se puede inscribir a los nacidos en el Registro Civil con los apellidos de sus dos progenitores o sólo de uno de ellos, decisión que deben tomar los padres; si bien es habitual que se inscriban primero el de la madre y después el del padre, que es el que suele utilizarse.

¹² En este sentido, Nevado Montero, J.J. (2020). Los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad. La elección del nombre de los hijos. *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 13, pág. 357, considera que la solución propuesta por los arts. 49.2, 50.3 LRC y 193 RRC resulta contraria a lo establecido en el art. 156 Cc, pues siendo el nombre y el orden de los apellidos una decisión contenida en el ámbito de la patria potestad, la controversia debería resolverse mediante la atribución de la facultad de decidir a uno de los progenitores por parte del Juez.

¹³ La mayoría de las sentencias del TS que tratan esta cuestión están referidas a supuestos en los que el menor ya tiene determinados los apellidos y utiliza los de uno de sus progenitores (generalmente la madre), siendo necesario, al determinar con posterioridad la filiación paterna, averiguar qué es más conveniente para el menor, mantener primero el de su madre o bien incluir en primer lugar el del padre. Pone de relevancia la importancia del principio

Al hilo de lo anterior, nos centramos en las relaciones que se establecen y desarrollan durante la minoría de edad, pues es este el marco donde se constituye la patria potestad, entendida 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 civil¹⁴.

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*¹⁵, que antes correspondía en exclusiva al patriarca familiar y hoy a ambos progenitores, que el Ordenamiento jurídico les atribuye 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. Sobre los padres pesan una serie de obligaciones y para poder cumplirlas y hacerlas efectivas, el Ordenamiento jurídico les atribuye un catálogo de poderes que deben ejercitar, siempre, en beneficio de sus hijos menores.

De acuerdo con lo anterior, podemos vislumbrar las características esenciales de la patria potestad en la actualidad. Se trata de un conjunto de facultades encaminadas al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones que la ley les impone y que éstos deberán llevar a cabo, siempre, en beneficio de sus hijos. Por ello, esos poderes que se reconocen a los padres, esa potestad, «está dirigida a su

del interés del menor, por primera vez, la STS de 17 de febrero de 2015 (RJ 76,2015), en un procedimiento de reclamación de paternidad no matrimonial. Con apoyo en ella, se han dictado muchas otras; así, por ejemplo, STS de 27 de octubre de 2015 (RJ 621,2015), STS de 28 de octubre de 2016 (RJ 15, 2016), STS de 10 de noviembre de 2016 (RJ 659, 2016), STS de 23 de noviembre de 2017 (RJ 638, 2017), STS de 1 de diciembre de 2017 (RJ 658, 2017). En ellas se argumenta que no existe ninguna circunstancia que aconseje el cambio de apellido con el que aparecen los menores identificados desde la inscripción de su nacimiento, pues lo contrario les perjudicaría.

¹⁴ Al centrarme en la patria potestad como institución de Derecho privado, basada en el hecho natural de la generación, dejo intencionadamente fuera de este estudio, la protección de menores y, por tanto, la legislación y actuación administrativa que entrará en juego en los casos de riesgo y desamparo de los mismos. *Vid.* LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

¹⁵ Explican Díez-Picazo, L y Gullón, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, pág. 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. Como institución básica del orden social familiar, la patria potestad es de orden público. En igual sentido, Romero Coloma, A. M^a. (2015). Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad. *Revista Aranzadi doctrinal*. Núm. 4, pág. 196.

formación integral y requiere un ejercicio continuado de paciencia, comprensión y responsabilidad parental»¹⁶; 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 un armazón de obligaciones y facultades que les ayudarán en este cometido y les permitirán el cumplimiento de esa competencia.

Se trata, pues, de una función que han de desempeñar los padres, cuyo ejercicio es obligatorio para ellos y que bien llevada a cabo, si bien es cierto que no existe un manual sobre el cuidado y atención de los hijos, conseguirá un doble objetivo: de un lado, la formación adecuada e integral de los menores como personas y de otro lado, formar ciudadanos responsables y capacitados, a los que interesa los que pasa a su alrededor, no sólo en el ámbito estrictamente familiar, sino también en el social. Por esta razón, es interesante e importante, que el Estado 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*¹⁷ 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»¹⁸.

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.

¹⁶ Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 332. Tras la reforma efectuada por la LPIA (art. 2.8), el segundo párrafo del art. 154 Cc se refiere por primera vez, en el ámbito del Derecho común a la patria potestad como *responsabilidad parental*. Se considera un concepto más acorde a los nuevos paradigmas del Derecho de Familia en el que se pone mayor énfasis en la responsabilidad de los progenitores. Su actuación debe llevarse a cabo teniendo siempre en cuenta el superior interés del menor y de acuerdo con su capacidad progresiva. Pierde importancia, por tanto, la idea de derecho y de poder.

¹⁷ Beato del Palacio, E.B. (2014). La función social de la patria potestad. En *Principios del Derecho I*. Ed. Dykinson. Madrid, pág. 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.

¹⁸ Herrán Ortiz, A. (2000). De las relaciones paterno-filiales. En *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Ed. Dykinson. Madrid, pág. 312.

Es de vital importancia que los 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 como la responsabilidad 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.

Entiendo, en atención a lo anterior, que la aclaración introducida por la Ley 26/2015 al considerar la patria potestad como una responsabilidad parental¹⁹ es interesante porque recuerda a los padres que la patria potestad es la institución protectora del menor por excelencia²⁰ y que sus funciones tienen más de obligación que de poder o de derecho²¹, lo que se puede considerar teóricamente un avance, y a nivel práctico, una importante amonestación, pero en ningún caso, se puede entender que se haya producido un giro o rotación revolucionarios pues 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 menores²², 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 aún 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, y aún manteniendo lo anterior, considero que no son incompatibles ambos aspectos y que podemos admitir que, en el ámbito interno, los padres tienen en relación con sus hijos un deber; y en las relaciones externas, sí cabe hablar de un derecho de los padres, frente a terceros y frente al Estado, pues aquellos deberes se convierten en prerrogativas que los padres pueden exigir²³;

¹⁹ 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.

²⁰ Vid STS de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1165,1996).

²¹ Tradicionalmente y durante siglos la patria potestad se concibió como un conjunto de derechos y facultades que ejercía con poder absoluto el *paterfamilias*.

²² Dice Yzquierdo Tolsada, M. (2017). La patria potestad. En Tratado de Derecho de la familia. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, págs. 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.

²³ En este sentido, Herrán Ortíz, A. (2000). De las relaciones paterno-filiales. En Compendio de Derecho Civil. Familia. Ed. Dykinson. Madrid, págs. 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, pag.22, el aspecto de derecho de

los padres tienen el deber pero también el derecho de actuar en interés de sus hijos²⁴; en este sentido, la abnegación con la que todas estas funciones se llevan a cabo nos permiten estimar también la naturaleza moral de la patria potestad, como institución jurídica de protección, cuidado, asistencia, educación y medio para suplir la incapacidad²⁵.

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 edad²⁶. Y, además, son obligaciones irrenunciables e intransmisibles, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones se puedan delegar²⁷. Estas características inciden en su consideración como derecho-deber o derecho-función, dado que, al trascender del ámbito meramente privado²⁸, su ejercicio se convierte en obligatorio para el titular y su adecuado cumplimiento incidirá en la protección del menor y al mismo tiempo se cumplirán fines familiares y sociales que convierten la patria potestad, en la actualidad, en una institución especialmente considerada por el Ordenamiento jurídico.

2. PUNTO DE PARTIDA Y DE LLEGADA: EL INTERÉS DEL MENOR

El interés del menor se configura en nuestro Ordenamiento jurídico como un principio básico que enerva toda la normativa de protección de los menores y que por ello, debe presidir cualquier actuación pública o privada que tenga que ver con los mismos. Lógicamente, adquiere una importancia decisiva en el ámbito

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.

²⁴ Se pregunta Asensio Sánchez, M.A. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, pág.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 conceden para facilitarles el cumplimiento de los deberes que conlleva la generación.

²⁵ Vid STS de 24 de abril de 2000 (RJ 415, 2000).

²⁶ 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.

²⁷ Así, por ejemplo, en los supuestos de guarda voluntaria. Vid, Pérez Giménez, M^a.T. (2018). Comentario del artículo 172 bis) del Código civil. En 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, págs.596 a 611.

²⁸ Recuerda DÍEZ-PICAZO, L. (1982). Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, núm 1, pág. 6, que la patria potestad del antiguo Derecho codificado era, en verdad, un instituto autoritario y al mismo tiempo, un instituto perteneciente en su totalidad al Derecho privado.

de la patria potestad, no sólo porque nos va a ayudar 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»²⁹. Su objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los derechos del niño y el desarrollo holístico del mismo, 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»³⁰.

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.

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 todos 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. 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»³¹.

²⁹ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J. (2016). Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, págs. 48 y 49; en el sentido de la Observación General n° 14 (2013), del Comité sobre los derechos del niño. Desde esta triple perspectiva estudia la institución Verdadera Izquierdo, B. (2019). *La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción*. Aranzadi. Pamplona.

³⁰ Ordás Alonso, M. (2016). 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, pág. 45.

³¹ Pérez Álvarez, M.A. (2016). Comentario del artículo 172 del Código civil. En *Código civil comentado*. Vol. I, Madrid, pág. 852.

Esta es la finalidad del *principio del interés superior del menor*, que recoge nuestra Constitución en el artículo 39 y que desarrolló la LO 1/96³², que debe estar 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 permite calificarlo como «Derecho estatutario», en atención a la especial protección que el Ordenamiento les brinda en todos los ámbitos³³. En nuestro Ordenamiento jurídico, fue la reforma de 1981 la que incorporó el interés del menor como criterio que debía seguirse en el ejercicio de la patria potestad, pues ésta siempre debía llevarse a cabo *en beneficio del hijo*.

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. Nos queda pues determinar cuál sea su contenido.

En una primera aproximación, se considera en «una doble visión positiva y negativa, como la búsqueda de ventajas efectivas para los niños o adolescentes, conjugadas en ocasiones, con la evitación de perjuicios o posibles desventajas para ellos»³⁴. 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 físico, ético y cultural. Por encima de todo, «el interés del menor se respeta en la medida en que las

³² 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.

³³ Palma del Teso, A. (2006). *Administraciones públicas y protección de la infancia*. Madrid, pág.113. 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. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, 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.

³⁴ Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, pág.61.

funciones familiares o parafamiliares fomenten equilibradamente la libertad del menor y el sentido de la responsabilidad, la armonía inescindible entre derecho y deber»³⁵. Por su parte, FULCHIRON³⁶ explica que la ley pone en juego esta noción a dos niveles. El interés del niño sirve de una parte, como *criterio de control* y, de otra parte, es utilizado como *criterio de solución de controversias*.

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, se puede afirmar que corresponde al propio menor, siempre que tenga capacidad natural para hacerlo y madurez suficiente que le permita el ejercicio autónomo de sus derechos³⁷.

Si no fuera así, hay que entender para un adecuado desenvolvimiento de la patria potestad y de su ejercicio, que en un primer momento 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 mismos³⁸ y en su caso, por último y en los casos en los que tengan que intervenir, a la propia autoridad judicial o administrativa³⁹.

Si se da el caso, la autoridad judicial o administrativa tiene que realizar una valoración completa de la realidad que rodea al menor y se le manifiesta, 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.⁴⁰

³⁵ Alonso Pérez, M. (1997). La situación jurídica del menor en la LO/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: luces y sombras. *Actualidad Civil*, pág. 40. Fernández González, M^a. B. (2006). Principios jurídicos que informan la protección civil de los menores. En *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*. El Derecho Editores. Madrid, pág. 590.

³⁶ *Autorité parentale et parents désunis*. Editions du Centre National de la recherche scientifique. Paris, 1985, pág. 34.

³⁷ 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.

³⁸ En este sentido, Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1984). Comentario a los arts. 154 a 161 Cc. En *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*. Vol. II. Ed. Tecnos. Madrid, pág. 1047.

³⁹ En este sentido, Asensio Sánchez, M.A. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid, pág. 71.

⁴⁰ 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

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 menor⁴¹: «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 la situación presente del niño 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 determinados criterios normativos preestablecidos, 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»⁴², 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»⁴³ que debe por ello desplegar, también, su eficacia en el ámbito de la patria potestad determinando su contenido y forma de ejercerla.

3. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

3.1. Titularidad y ejercicio: Principio de actuación conjunta

La regla general, marcada por el artículo 154 del Código civil, establece que la titularidad es conjunta, pues los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los dos progenitores. Lógicamente, esto será así con independencia de la existencia de matrimonio entre ellos, si bien será necesario que la filiación esté legalmente determinada. A partir de aquí, determinada la filiación

⁴¹ Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, págs. 203 a 205.

⁴² Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Dykinson. Madrid, págs. 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.

⁴³ Oliva Blázquez, F. (2014). El menor maduro ante el Derecho. *Revista de la fundación de ciencias de la salud*, núm. 41, pág. 34.

paterna o materna, se produce legal y automáticamente el efecto de atribución de la patria potestad, potestad única con pluralidad de titulares⁴⁴.

Secuencia lógica de lo anterior es que el artículo 156 del Código civil diga que también el ejercicio de la patria potestad será conjunto, o podrá llevarse a cabo por uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro. El precepto evidencia que, en la mayoría de los supuestos, en los que los progenitores se desenvuelven en una relación de avenencia, cordialidad y respeto mutuo, son capaces de adoptar las decisiones de mayor relevancia para sus hijos poniéndose de acuerdo⁴⁵.

Por otra parte, se admite la actuación individual, contando con ese consentimiento o presuponiéndolo, si se actúa conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad⁴⁶; se trata, en definitiva, de dar respuesta eficaz al ejercicio cotidiano de estas funciones y de no obstaculizar el interés de los hijos. Es otra forma de actuación conjunta, sólo que, de manera indirecta mediante la prestación del consentimiento, «que puede ser anterior o posterior, temporal o indefinido, general o particular, pero siempre revocable»⁴⁷, consecuencia natural del carácter irrenunciable e intransmisible de la patria potestad. Además, respecto de terceros de buena fe, se presume que cada uno de los progenitores actúa con el consentimiento del otro, efecto lógico si entendemos que las decisiones de mayor trascendencia se adoptan conjuntamente y para el resto de actuaciones, normalmente cada progenitor confía en las decisiones del otro.

⁴⁴ Díez-Picazo, L y Gullón, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, pág. 258, explican que se puede plantear un problema teórico, si se trata de una potestad única con pluralidad de titulares, o de unas potestades plurales y distintas que en virtud de su concurso se limitan. Consideran más correcta la primera solución. Según Díez García, H. (2016). Artículo 156 del Código civil. En *Las modificaciones al Código civil del año 2015*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 409, el legislador parte de que la patria potestad tiene una titularidad plural cuyo ejercicio es, en principio, mancomunado. Sin embargo, dice Yzquierdo Tolsada, M. (2017). La patria potestad. En *Tratado de Derecho de la familia*. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, pág. 72, que el esquema resultante es el de una regla de titularidad conjunta o mancomunada, pero plagada de excepciones forzadas por la necesidad, la imposibilidad o simplemente, por el pragmatismo, que desembocan en auténtico ejercicio individual y solidario de la patria potestad. En esta línea, Seisdedos Muño, A. (1988). *La patria potestad dual*. Ed. Universidad del País Vasco. Bilbao, pág. 66, dice que el ejercicio es individual solidario porque ante la normalidad no hay necesidad de ejercicio conjunto.

⁴⁵ Su fundamento jurídico principal se encuentra en los preceptos constitucionales que proclaman la igualdad de las personas (arts. 14 y 32 CE). Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 334, considera natural que el punto de partida sea la titularidad y ejercicio conjuntos, reclamando que ello constituye el ideal a perseguir por los propios progenitores.

⁴⁶ Se entiende que el legislador se refiere a actos que se llevan a cabo con frecuencia y que se enmarcan en el desarrollo normal de la vida de los menores. La urgente necesidad implica, por su parte, que no es posible la demora y por tanto esperar al consentimiento del otro progenitor, sin que se deriven perjuicios.

⁴⁷ Herrán Ortiz, A. (2000). De las relaciones paterno-filiales. En *Compendio de Derecho Civil. Familia*. Ed. Dykinson. Madrid, pág. 321.

A mi juicio, en estos casos se puede considerar que, aunque la actuación sea individual, el ejercicio es conjunto porque los dos están de acuerdo en lo esencial de la decisión y aunque determinadas actuaciones sean llevadas a cabo sólo por uno de ellos, el consentimiento del otro sigue siendo relevante ya que si a pesar de todo se manifestara en contrario se debería tomar en consideración, incluso para requerir la intervención de la Autoridad judicial; entre tanto, se presume que existe y ello legitima para actuar, facilitando el ejercicio diario y cotidiano de la patria potestad. Los progenitores internamente se entienden y la no negativa de uno implica una legitimación extraordinaria para la actuación del otro, que, en definitiva, ha recibido un consentimiento previo, expreso o tácito y o bien general⁴⁸ o bien para una actuación concreta. Ello, en ningún caso, supone para quien consiente la renuncia al ejercicio de la patria potestad, ni le libera de sus responsabilidades y deberes. Además, se entiende tácitamente que existe un deber recíproco de información de todas las cuestiones que directa o indirectamente afecten a los hijos.

3.2. Desacuerdos

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 criterio⁴⁹. 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 aún 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 controversia⁵⁰ decidiendo, siempre en beneficio del hijo, cuál de los dos tiene

⁴⁸ Para Herrán Ortiz, A. (2000). De las relaciones paterno filiales. En Compendio de Derecho Civil. Familia. Director Lledó Yagüe, F. Ed. Dykinson, pág.321, plantea dudas el consentimiento general de uno de los padres al otro. A su juicio, los pactos que se formalicen serán validos siempre que concurren determinadas condiciones: su revocabilidad, su modificabilidad cuando concurren circunstancias que de forma sobrevenida lo aconsejen y que se produzca la homologación judicial, si es preciso, dadas las características del problema.

⁴⁹ En la mayoría de las sentencias las discrepancias se plantean en torno a la elección del centro escolar; cambios de domicilio; aspectos religiosos (administración de sacramentos como el bautismo o la primera comunión); tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas; salidas al extranjero; e incluso la existencia de relaciones con determinadas personas, familiares y amistades.

⁵⁰ Para Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 335, adopta una postura arbitral; si bien considera que semejante vía para superar la desavenencia conyugal concreta probablemente agudice en la mayoría de

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 15/2015⁵¹.

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 años⁵².

Se entiende que la autoridad judicial deberá valorar esta circunstancia y apreciar si nos encontramos ante desacuerdos puntuales o reiterados y aún en el primero de los dos casos, si se entorpece gravemente el ejercicio de la patria potestad, para adoptar alguna de las medidas señaladas: atribuirle total o parcialmente a uno de ellos o distribuir entre aquéllos sus funciones. La doctrina más autorizada considera que el precepto presenta un importante error de redacción cuando dice atribuirle *a* en lugar de atribuirlo. ¿Qué se atribuye, la titularidad de la patria potestad, el ejercicio de la patria potestad o únicamente la facultad de decidir cuando haya que hacerlo? A mi juicio, la titularidad se excluye pues su privación requeriría una sentencia específica fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial⁵³. Tendría que darse esta situación, notable por el perjuicio evidente que supone para los hijos menores. Descartada la titularidad, se puede tratar del ejercicio o de la facultad de decidir.

Para DÍEZ GARCÍA⁵⁴ la atribución total o parcial se refiere al *ejercicio* pues realmente el decidir o no una cuestión le afecta directamente y al no ser posible la actuación conjunta se deben adoptar medidas sobre ese ejercicio. Para

los casos las diferencias entre los progenitores. *Vid* arts. 85 y 86 de la Ley de Jurisdicción voluntaria, que hacen referencia a la intervención judicial en relación con la patria potestad. En el primero de ellos, modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, se sustituye la expresión *persona con capacidad modificada judicialmente* por *persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica*.

⁵¹ 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.

⁵² 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, aún 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.

⁵³ *Vid* art. 170 Cc

⁵⁴ Díez García, H. (2016). Artículo 156 del Código civil. En Las modificaciones al Código civil del año 2015. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 413.

YZQUIERDO TOLSADA⁵⁵ podría referirse perfectamente a la *facultad de decidir* los desacuerdos que se presenten pues si bien es cierto que la expresión casa mal con “o distribuir entre ellos sus funciones”, no hay nada que impida que vaya referido a las funciones decisorias, evitando así la atribución del ejercicio en bloque de la patria potestad, pues este apartado sirve única y exclusivamente para dilucidar los desacuerdos pero no para atribuir titularidades, ni ejercicios, ni guardas y custodias⁵⁶.

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 no⁵⁷ y aún siéndolo, si la problemática en cuestión, entorpece gravemente el ejercicio de la patria potestad, para actuar de una manera u otra. El Juez quedará vinculado por los hechos que se le presenten, pero no por las peticiones de las partes.

3.3. Excepciones al ejercicio conjunto

Las excepciones a la regla general las recogen dos líneas que conforman el cuarto párrafo del artículo 156 que estamos analizando. 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.

En defecto de uno de ellos, por ausencia o imposibilidad, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro⁵⁸. En los supuestos descritos en este apar-

⁵⁵ Yzquierdo Tolsada, M. (2017). La patria potestad. En Tratado de Derecho de la familia. Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, pág. 85. Considera que el párrafo podría leerse así: “En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien (...) atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concu- rriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuir la facultad de decidir, total o parcialmente, a uno de los padres o distribuir entre ellos las funciones propias de tal facultad”.

⁵⁶ El art. 86 LJV se refiere a la intervención judicial en relación con la patria potestad, en concreto a la intervención cuando existen desacuerdos entre los progenitores. No se precisa en estos expedientes la intervención de abogado ni de procurador. El Juez podrá ordenar la práctica de las diligencias que considere pertinentes. Su decisión habrá de motivarse en el interés de los hijos menores. Frente a ella, cabe recurso de apelación que no tendrá efectos suspensivos. No podrá incoarse otro procedimiento con idéntico objeto salvo que exista un cambio de las circunstancias que dieron lugar a aquél. Por su parte, los arts. 748 y ss LEC se refieren a las medidas relacionadas con la patria potestad en escenarios de divorcio y separación judicial. A juicio del autor, las situaciones descritas en el art. 156 párrafo 2º no se deberían dilucidar en un proceso de jurisdicción voluntaria.

⁵⁷ Considera Díez García, H. (2016). Artículo 156 del Código civil. En Las modificaciones al Código civil del año 2015. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 412, que ello supone una atenuación del principio dispositivo justificado por la necesidad de atender al interés del menor.

⁵⁸ Según Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág. 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. Otros autores, como Herrán Ortiz, A. (2000). De

tado 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 matrimonial⁵⁹; 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 firme⁶⁰; ocasiones en las que únicamente se haya determinado legalmente una filiación; sucesos de desaparición, ausencia legal o declaración de fallecimiento⁶¹; 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 laborales⁶².

3.4. Supresión de la incapacidad

Es importante destacar que actualmente el precepto 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 8/2021⁶³ 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.⁶⁴ 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 ó de importancia, se

las relaciones paterno-filiales. En Compendio de Derecho Civil. Familia. Ed. Dykinson. Madrid, pág. 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.

⁵⁹ Vid arts. 170 y 179 Cc.

⁶⁰ Vid art. 111 Cc.

⁶¹ Vid arts. 181 y ss Cc.

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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”.

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. 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 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.

La reforma otorga preferencia a las medidas voluntarias de carácter privado que puede adoptar la propia persona con discapacidad⁶⁵ y al margen de aquéllas y para este ámbito concreto, considero que se debe destacar el reforzamiento de la *guarda de hecho*, como medida informal⁶⁶, que se ha transformado en una institución jurídica de apoyo, pues se desprende de su carácter provisional si es suficiente y adecuada 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 desea⁶⁷.

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 representativas⁶⁸.

⁶⁵ Poderes y mandatos preventivos (arts. 256 a 262 Cc), auto-curatela (arts. 271 a 274 Cc), directivas anticipadas (art. 255 Cc).

⁶⁶ Arts. 263 a 267 Cc.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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

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 incapacidad, 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.

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 potestad⁶⁹; 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 les afecten⁷⁰.

3.5. Progenitores con vidas separadas

Y si los progenitores viven separados, se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva⁷¹. No obstante, cabe la posibilidad de que la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, y en interés del menor, le permita ejercer conjuntamente con él la patria potestad o bien distribuya entre ambos las funciones inherentes a la misma. Esto supone que ambos deben estar presentes y participar

proceso de toma de decisiones, y fomentando las aptitudes necesarias para que pueda ejercitar su capacidad con menos apoyo en el futuro.

⁶⁹ Art. 156. 2 y 4 Cc.

⁷⁰ Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Comentario del artículo 156 del Código civil. En Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III. Aranzadi, pág. 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.

⁷¹ Es llamativo, tal y como señala Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Comentario del artículo 156 del Código civil. En Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III. Aranzadi, pág. 210, que en sede de patria potestad, sea la regla general el ejercicio exclusivo y la excepción el ejercicio compartido, mientras que en sede de separación y divorcio es a la inversa, pues el principio de co-parentalidad está plenamente arraigado en la realidad social de las rupturas, como lo demuestra el incremento de la atribución de la custodia compartida en los últimos años en la jurisprudencia del TS. Por su parte, el art. 159 Cc prevé, además, para el caso de que los padres vivan separados y no decidan de común acuerdo, que el Juez podrá decidir al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad, previa audiencia de los mayores de 12 años, y siendo menores de esta edad si tuvieran suficiente juicio.

activamente en la toma de decisiones de mayor trascendencia, que afecten a sus hijos menores⁷².

Parece lógico entender, en este supuesto, la falta de convivencia de los padres sin entrar a determinar su origen. El legislador está pensando en una pareja que no se ha casado, ni convive o en la separación de hecho del matrimonio, pues si fuera judicial, el Juez ya habrá establecido en la sentencia lo que considere más conveniente para el menor⁷³.

Para el caso de que viviendo separados, la patria potestad la tuviera atribuida en exclusiva uno de los progenitores, el otro no podrá participar en la toma de decisiones si bien sus hijos menores tendrán derecho a relacionarse con él salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad pública en los casos del artículo 161 del Código civil⁷⁴.

3.6. Asistencia psicológica a los hijos

Se incorpora al artículo 156 un segundo párrafo que merece la pena reproducir íntegramente pues a mi juicio distorsiona absolutamente el contenido del precepto y, además, su inclusión en el mismo tiene dudosa justificación desde un punto de vista sistemático⁷⁵.

⁷² Es evidente que, si no conviven, las decisiones ordinarias las adoptará aquel progenitor que tenga encomendado su cuidado, siendo ambos los que tengan que decidir aspectos relativos a su educación, formación religiosa y en valores o cuestiones sanitarias. En relación con esta última cuestión, *Vid*, SAP Murcia, de 16 de septiembre de 2021 (RJ 934, 2021), que atribuye en exclusiva al progenitor paterno el ejercicio de la patria potestad sobre cuestiones psicológicas y médicas, incluyendo alimentación y vacunaciones Covid-19. Respecto de terceros de buena fe, se presumirá que el progenitor que actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad lo hace con el consentimiento del otro.

⁷³ En los procedimientos de nulidad, separación y divorcio también puede la sentencia determinar que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges. *Vid*, arts. 81 y 86 Cc. De igual modo, puede pactarse en el convenio regulador que será judicialmente homologado. *Vid*, arts. 90.1 a) y 92.4 Cc. Por otra parte, el art. 160 Cc, modificado por la Ley 26/2015, reconoce a hijos menores el derecho a relacionarse con los progenitores que no ejercen la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa en resolución judicial o por la Entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de los menores.

⁷⁴ Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Comentario del artículo 156 del Código civil. En *Comentarios a la Ley 8/2021* por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III. Aranzadi, pág. 211, considera que nos encontramos ante una medida excepcional que implica el apartamiento del progenitor no ejerciente del desenvolvimiento vital de sus hijos menores. Ello debe venir determinado por una causa probada y avalado por el interés del menor.

⁷⁵ Se añade un nuevo apartado al art. 156, sobre la asistencia psicológica de los hijos, a través de una norma, la Ley 8/2021, pensada con otra finalidad, que no es otra que dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro Ordenamiento jurídico a la Convención de Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad y al que, además, no se hace referencia de ningún tipo, en el preámbulo.

No olvidemos que esta modificación se incluye en un artículo destinado a regular el ejercicio de la patria potestad, que con carácter general será *conjunto*; precepto en el que se establece la intervención judicial para el caso de *desacuerdos* entre los progenitores y en el que también se prevé la posibilidad de ejercicio exclusivo en los supuestos de *defecto, ausencia o imposibilidad* de uno de ellos. De igual modo, si los *padres viven separados*. En cualquiera de estos supuestos y dado que siempre van a estar implicados menores de edad, adquiere relevancia fundamental el *interés del menor* como guía de todo el procedimiento y de la actuación pública o privada que tenga que ver con los mismos.

Sentado lo anterior, en un texto desordenado y confuso, el legislador establece una excepción al ejercicio conjunto de la patria potestad en tres supuestos que tienen que ver con la atención psicológica de los hijos menores de edad; en ellos se atribuye la *facultad de decisión* a uno de los progenitores. Dice así el precepto:

Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos.

Podemos diferenciar tres supuestos⁷⁶:

- a) *Sentencia condenatoria* dictada en un procedimiento penal contra uno de los progenitores (se supone que cualquiera de ellos, pues el precepto no distingue) que ha atentado contra la vida, la integridad física, integridad moral o libertad e indemnidad sexual de los menores comunes o del otro progenitor, mientras no se extinga la responsabilidad penal.
- b) *Procedimiento penal iniciado* contra uno de los progenitores (se supone, igualmente, que cualquiera de ellos) por atentar contra la vida, la integridad física, integridad moral o libertad e indemnidad sexual de los menores comunes o del otro progenitor.
- c) *Sin haberse interpuesto denuncia*, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación.

En relación con el *primer supuesto* podemos considerar que el legislador peca de imprecisión por lo que se hace necesaria la interpretación del apartado. ¿Debemos entender que debe tratarse de una sentencia condenatoria que expre-

⁷⁶ Los dos primeros se introdujeron con el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género. Se convalidó por resolución del Congreso de 13 de septiembre de 2018. El último de ellos lo incorpora la Ley 8/2021.

samente recoja como pena accesoria la privación de la patria potestad o la inhabilitación para el ejercicio de la misma?⁷⁷

Para aclarar esta duda, es importante destacar la existencia de normas vigentes aplicables en este sentido; de un lado, la disposición del artículo 170 del Código civil; de otro lado, lo previsto en la regulación del Código penal y de igual modo, en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

El artículo 170 del Código civil prevé la privación total o parcial⁷⁸ de la patria potestad mediante sentencia dictada en causa criminal⁷⁹, pudiéndose siempre en beneficio e interés de los hijos acordar la recuperación de la misma, si cesa la causa que motiva dicha privación. Es decir, *se exige resolución judicial* para poder acordar dicha medida que puede tener carácter temporal, pues también a través de sentencia se puede rehabilitar⁸⁰.

Por su parte, el Código penal contiene también en su articulado referencias a las penas de inhabilitación y privación de la patria potestad. Así, en sus artículos 55 y 56 de manera genérica y en los artículos 192.3, 226 y 233, de manera específica. Veamos cada uno de ellos:

El artículo 55 establece que la *pena de prisión igual o superior a diez años* llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. El juez *podrá*, además, disponer la *inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad* o bien la *privación de la misma*, cuando estos derechos hubieran tenido *relación directa* con el delito cometido, vinculación que deberá *determinarse expresamente en la sentencia*.

El artículo 56 para el caso de *penas de prisión inferiores a diez años*, permite a los jueces o tribunales imponer, atendiendo a la gravedad del delito, como *penas accesorias*, entre otras, punto 3º, la *inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad* y la *privación de la misma*, si estos derechos hubieran tenido *relación directa* con el delito cometido, debiendo determinarse *expresamente en la sentencia esta vinculación*.

El artículo 192.3 (delitos contra la libertad e indemnidad sexual) expone que la *autoridad judicial* podrá *imponer razonadamente*, además, la *pena de privación de la patria potestad* o la *pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad* por el tiempo de seis meses a seis años.

⁷⁷ Las últimas reformas procesales han incidido en la necesidad de que el juez penal resuelva también sobre las medidas civiles.

⁷⁸ Santos Morón, M^a. J. (2021). La patria potestad. En Manual de Derecho Civil. Vol. V. Derecho de familia. Llamas Pombo, E. (dir). Wolters Kluwer. Madrid, pág. 357, explica que la privación parcial es rara en la práctica y en ocasiones se confunde con la atribución del ejercicio de la patria potestad al otro cónyuge.

⁷⁹ El juez penal debe resolver (y puede hacerlo de oficio) sobre esta cuestión. *Vid.*, art. 61.2 LOMPIVG que dice que deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de las medidas cautelares y de aseguramiento.

⁸⁰ En aquellos casos en los que se imponga temporalmente, como pena accesoria de un delito, la recuperación se producirá automáticamente.

El artículo 226.2 (delitos contra las relaciones familiares) añade que el *juez o tribunal* podrá imponer, *motivadamente*, al que deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la pena de *inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad* por tiempo de cuatro a diez años.

El artículo 233 (dentro del mismo título) explica que, si *el juez* lo estima oportuno, en *atención a las circunstancias del menor*, podrá imponer a los responsables de los delitos previstos en los artículos 229 a 232 la pena de *inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad* por tiempo de cuatro a diez años.

De todos estos preceptos se deducen los siguientes parámetros de aplicación: 1) La imposición de esta pena es potestativa (*el juez podrá...; si lo estima oportuno* en atención a las *circunstancias del caso concreto...*) 2) Necesidad de su motivación: no imposición automática de la pena (*el juez impondrá razonadamente, impondrá motivadamente*) 3) Debe existir vinculación entre el delito y la privación de la patria potestad (*relación directa* entre el delito y el objeto de la pena, que además, debe *determinarse expresamente* en la sentencia)⁸¹.

Por último, de la LO 1/2004, destacamos los siguientes preceptos:

El artículo 61.2 prevé que, en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, *el juez competente deba pronunciarse en todo caso*, de oficio o a instancia de parte, sobre la pertinencia de la *adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento* y especialmente las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo, régimen de cumplimiento, y si procede, las medidas complementarias que fueran precisas.

El artículo 65 permite al *juez suspender*, para el inculpado por violencia de género, el *ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia* respecto de los menores que dependan de él. Si no acuerda la suspensión, luego puede no hacerlo, deberá pronunciarse sobre la *forma en la que se ejercerá la patria potestad* y en su caso, la guarda y custodia.

En conclusión, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y la pérdida de la misma son penas severas⁸² que exigen para su adopción la intervención

⁸¹ Vid STS de 30 de septiembre de 2015 (EDJ 2015,177782), que analiza estos parámetros. Hace un interesante análisis de la misma Magro Servet, V. (2017). La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal. *Revista de Derecho de Familia*. Disponible en:

<https://elderecho.com/la-privacion-de-la-patria-potestad-como-medida-civil-aplicable-en-el-proceso-penal->

⁸² La privación de la patria potestad se considera pena grave en el art. 33.2.k) CP; la inhabilitación de la patria potestad se considera una pena privativa de derechos en el art. 39 b) CP. La diferencia entre ellas se concreta en el art. 46 CP según el cual la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad priva a la persona condenada de los derechos inherentes a la misma, mientras que la pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo aquellos derechos de los que sea titular el hijo o la hija respecto de la persona condenada que se determinen judicialmente. La autoridad judicial podrá acordar estas penas respecto de todas o algunas de las personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo de la persona condenada.

judicial, por lo que no podrán imponerse automáticamente, sino que será el juez quien las señalará tras un razonamiento expreso y en atención a las circunstancias del menor; quizá por ello, se pueda considerar como una medida que ha de ser interpretada restrictivamente y ya sea como pena específica o genérica ha de ir referida no sólo a la gravedad del hecho, sino también al interés superior del menor, «lo que comporta la realización de estudios psicosociales y familiares precisos para acertar con la medida procedente»⁸³.

De acuerdo con todo lo anterior, considero muy desacertado que el legislador utilice el Código civil para incluir una norma en clara contradicción con lo dispuesto en el Código penal o en la LO 1/2004; y, además, a mi juicio, este contenido específico (asistencia psicológica) se puede entender subsumido dentro del artículo 156 del Código civil, por lo que se podría haber obviado.

Así, si no nos encontramos en ninguno de los supuestos anteriores (CP y LO 1/2004), el desacuerdo de los progenitores sobre la asistencia psicológica de los hijos entraría dentro del ámbito del párrafo tercero del artículo 156 del Código civil, siendo la autoridad judicial quien tendrá que decidir siempre en interés del menor a quien otorga ese poder decisorio, o atribuir total o parcialmente el ejercicio de la patria potestad a uno de ellos o distribuir entre ellos sus funciones. Siendo esto así, es difícil encontrar justificación al establecimiento de un régimen distinto para la asistencia psicológica de los hijos, sobre todo porque se obvia el papel del Juez como garante del interés del menor. Desde este punto de vista, considero que este precepto no es coherente con el resto de normas vigentes y que no se puede aplicar con el automatismo que se pretende.

En definitiva, no se vislumbra con claridad ninguna justificación para señalar un régimen distinto al vigente (civil, penal y legislación especial) para la asistencia psicológica de los hijos ni está justificada tampoco la precipitación prevista en la norma comentada al omitir la intervención del órgano judicial.

Por su parte, *el segundo supuesto* establece las mismas consecuencias, pero para el caso de que *el procedimiento penal sólo se haya iniciado*: el párrafo segundo del reformado artículo 156 diferencia el inicio del procedimiento, bien porque se haya atentado contra los hijos e hijas menores, bien contra el otro progenitor.

Para el primero de los casos, el artículo 544 quinquies del Código penal se refiere a la posibilidad, en los supuestos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 y si resulta necesario para la protección de la víctima menor de edad, de adoptar determinadas medidas, y entre ellas, *suspender la patria potestad* de alguno de los progenitores, establecer un *régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad*, suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente; todo ello siempre que sea necesario para garantizar la protección del menor. Una vez concluido el procedimiento, el juez

⁸³ Magro Servet, V. (2017). La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal. *Revista de Derecho de Familia*. Disponible en:

<https://elderecho.com/la-privacion-de-la-patria-potestad-como-medida-civil-aplicable-en-el-proceso-penal->

o tribunal valorando exclusivamente el interés de la persona afectada, ratificará o alzará las medidas de protección que hubieran sido adoptadas.

Si se trata del otro progenitor, se aplicará el artículo 544 ter⁸⁴ cuyos apartados 6 y 7 hacen referencia a la modificación de las medidas cautelares de carácter penal y de naturaleza civil que pueden adoptarse durante el proceso penal y que pueden afectar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Estas medidas podrán afectar a la forma en que se ejercerá la patria potestad, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores, y cualquier otra disposición que se considere oportuna para apartarles de peligros y evitarles perjuicios. Todas estas medidas se adoptarán *por el Juez* de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y en su caso, de las personas sometidas a su patria potestad.

La conclusión para este caso es calcada de la anterior; si se dan las conductas que relata el precepto reformado, ya sea contra el otro progenitor o contra los menores, iniciando el proceso penal, cualquier medida que se adopte en relación con los hechos objeto de la investigación, debe ser adoptada por el Juez a la vista de las circunstancias del caso concreto y considerando siempre el interés superior del menor. Por ello, se permite al Juez adoptar medidas cautelares entre las que se podría encontrar la asistencia psicológica de los menores, si lo estima conveniente; por lo que, de nuevo, no parece justificado dispensar un régimen diferente a este supuesto, sobre todo si se obvia la intervención judicial. Si, además, se hubiera decretado la prisión provisional, la dificultad para el ejercicio de la patria potestad es patente y cabe reconducirla a la *imposibilidad* del apartado cuarto del artículo 156 al ser, además, *causa que entorpece gravemente* el ejercicio de la misma.

Por último, *en el tercer supuesto*, el precepto introduce una novedad que consiste en atribuir *a la mujer*, que recibe asistencia en un servicio especializado de violencia de género y así lo acredite un informe emitido por dicho servicio, la facultad de decisión sobre la asistencia psicológica de sus hijos menores, incluso aunque *no se haya interpuesto denuncia previa*.

Según estas líneas de la reforma, es suficiente para limitar la facultad de decisión del otro progenitor, el padre, que la mujer esté recibiendo asistencia especializada y exista un informe al respecto. Sin embargo, si no se ha iniciado procedimiento, ni hay sentencia condenatoria, pero existe desacuerdo, se puede acudir al párrafo tercero del artículo 156 y solventar la cuestión. ¿Por qué el legislador obvia que existe una norma en ese mismo precepto que da solución a la negativa de uno de los progenitores en cuanto a la asistencia psicológica de los hijos menores? ¿Puede el legislador inmiscuirse en esa función que tiene atribuida el juez, usurpando la misma y hacerlo de manera automática sin atender al tan cacareado y alabado principio de protección del menor? ¿No sería mejor, que al igual que en supuestos anteriores, sea la autoridad judicial quien después de valorar la situa-

⁸⁴ Sus apartados 6 y 7 han sido modificados por la disposición final 1.9 de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

ción concreta que tiene delante determine a quién atribuye la facultad de decidir o distribuya entre ellos sus funciones?⁸⁵

Se puede alegar que la justificación se encuentra en la delicada y dura situación que atraviesa la mujer, víctima de violencia de género y aún siendo esto así (no es discutible), considero que nadie puede cumplir mejor la función y finalidad de garante de los intereses de los menores que la autoridad judicial, quien valorará todas las circunstancias del caso concreto y oídas todas las partes implicadas decidirá siempre en beneficio del menor lo que estime más conveniente para él. No olvidemos, además, que la protección del interés del menor está encomendada a los poderes públicos y que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir⁸⁶.

Se trata de un planteamiento manifestado de forma bienintencionada pero ingenua y que está basado en un mero sentimentalismo carente de autocritica con los resultados reales. Considero que con buena intención se atenta contra la seguridad jurídica pues no me parece aceptable que, por la sola razón de estar recibiendo asistencia, cuestión que se ha de acreditar, se pueda privar al otro progenitor de su facultad de decisión sobre este aspecto concreto. No olvidemos que no hay sentencia, ni tan siquiera un procedimiento iniciado.

A mi juicio debe ser siempre el juez quien valore que es lo que más conviene al interés del menor en estos casos de conflicto entre los progenitores, por graves que sean, función de la que no se le debe privar para ceder en pro de un automatismo que ignora las circunstancias del caso concreto y que no tiene por qué ser necesariamente beneficioso para los menores; y aún así, «su intervención ha de limitarse a lo necesario y suficiente para evitar la arbitrariedad, y proteger el interés del menor, adoptando únicamente las medidas necesarias para ello; el justo equilibrio entre los medios y los fines justificará social y jurídicamente esa actuación e intromisión en la vida privada de la familia».⁸⁷ Nos encontramos, en definitiva, con una «incomprensible regla *ad hoc* para la atención y asistencia psicológica de los hijos y las hijas en determinados supuestos.»⁸⁸

⁸⁵ Tal y como se ha hecho en la reciente y mencionada en nota anterior SAP Murcia, de 16 de septiembre de 2021 (RJ 934, 2021), que atribuye en exclusiva al progenitor paterno el ejercicio de la patria potestad sobre cuestiones psicológicas y médicas, incluyendo alimentación y vacunaciones Covid-19 de sus hijos menores.

⁸⁶ Vid art. 39 CE y art. 2 LOPJM, modificado por la DF 8.1 de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia.

⁸⁷ Vid Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Dykinson, pág. 312.

⁸⁸ Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Comentario del artículo 156 del Código civil. En Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Volumen III. Aranzadi, pág. 212. En la página 214 explica que también de manera innecesaria se hace referencia a que los mayores de 16 años deben dar su consentimiento para recibir asistencia psicológica, pues esto está ya previsto en el art. 9. 3 c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Para Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid, pág.336, se trata de una grave alteración de las reglas del juego en materia de patria potestad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Pérez, M. (1997). La situación jurídica del menor en la LO/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: luces y sombras. *Actualidad Civil*, 17-40.
- Asensio Sánchez, M.A. (2006). *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Ed. Tecnos. Madrid.
- Beato del Palacio, E.B. (2014). La función social de la patria potestad. En Principios del Derecho I. (págs. 207-217). Ed. Dykinson. Madrid.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1984). Comentario a los arts. 154 a 161 del Código civil. En Comentarios a las reformas del Derecho de Familia. (págs. 1043-1061). Vol. II. Ed. Tecnos. Madrid.
- Díez García, H. (2016). Artículo 156 del Código civil. En Las modificaciones al Código civil del año 2015. (págs. 409-415). Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Díez-Picazo L. (1982). Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, núm1, 3-20.
- Díez-Picazo, L y Gullón, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid.
- Fernández González, M^a B. (2006). Principios jurídicos que informan la protección civil de los menores. En Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI. (págs. 587-593). El Derecho Editores. Madrid.
- Fulchiron, H. (1985). *Autorité parentale et parents désunis*. Editions du Centre National de la recherche scientifique. Paris.
- García Oro, J. (1971). *Cisneros y la reforma del clero español en tiempos de los Reyes Católicos*. Instituto Jerónimo Zurita. Madrid.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Comentario del artículo 156 del Código civil. En Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. (págs. 207-217). Volumen III. Aranzadi.
- Herrán Ortíz, A. (2000). De las relaciones paterno-filiales. En Compendio de Derecho Civil. Familia. (págs. 311-346). LLEDÓ YAGÜE, F. (Dir). Ed. Dykinson. Madrid.
- Lasarte Álvarez, C. (2021). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Ed. Marcial Pons. Madrid.
- Magro Servet, V. (2017). La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal. *Revista de Derecho de Familia*. Disponible en: <https://elderecho.com/la-privacion-de-la-patria-potestad-como-medida-civil-aplicable-en-el-proceso-penal->
- Nevado Montero, J. J. (2020). Los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad. La elección del nombre de los hijos. *Actualidad jurídica iberoamericana*, n° 13, 336-358.
- Oliva Blázquez, F. (2014). El menor maduro ante el Derecho. *Revista de la fundación de ciencias de la salud*, núm. 41, 28-52.
- Ordás Alonso, M. (2016). 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, 43-112.

- Palma del Teso, A. (2006). *Administraciones públicas y protección de la infancia*. Madrid.
- Pérez Álvarez, M. A. (2016). Comentario del artículo 172 del Código civil. En Código civil comentado. (págs. 851-867). Vol.I, Madrid.
- Pérez Giménez, M^a. T. (2018). Comentario del artículo 172 bis) del Código civil. En Estudio sistemático de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (págs. 596-611). Ed. Dykinson. Madrid.
- Pliner, A. (1989). *El nombre de las personas: Legislación, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado*. Ed. Astrea. Buenos Aires.
- Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Dykinson. Madrid.
- Rodríguez Marín, C. (2021). La filiación. En Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones. (págs. 285-306). Sánchez Calero, F.J. (Coord). Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Romero Coloma, A.M^a. (2015). Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad. *Revista Aranzadi doctrinal*. Núm. 4, 195-202.
- Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J. (2016). Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 47-73.
- Santos Morón, M^a. J. (2021). La patria potestad. En Manual de Derecho Civil. (págs. 341-358). Vol. V. Derecho de familia. Llamas Pombo, E. (Dir). Wolters Kluwer. Madrid.
- Seisdedos Muiño, A. (1988). *La patria potestad dual*. Ed. Universidad del País Vasco. Bilbao.
- Valpuesta Fernández, R. (2004). Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones. En Libro Homenaje al profesor Albaladejo García. (págs. 4915- 4954). Vol. II, Universidad de Murcia.
- Verdera Izquierdo, B. (2019). *La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción*. Aranzadi. Pamplona.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2017). La patria potestad. En Tratado de Derecho de la familia. (págs. 51-199). Volumen VI. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, Navarra.