

La asistencia: la medida formal de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica del Derecho catalán (1)

Assistance: the formal measure to support the exercise of the legal capacity of catalan law

Judith Solé Resina

Catedrática de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Barcelona

Vocal de la Sección de Persona y Familia de la Comisión de Codificación de Cataluña Vocal permanente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación

Judith.Sole@uab.cat

CÓDIGO ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4564-5713>

Actualidad Civil, Nº 4, Sección Persona y derechos, Abril 2024, LA LEY

LA LEY 15714/2024

Resumen

La asistencia es la medida formal de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica en el derecho catalán, frente a la curatela, que es la institución por la que opta el Código Civil español. La asistencia fue introducida por la [Ley 25/2010, de 29 de julio](#), del Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la Persona y la Familia, y desde su origen se concibió como una institución de apoyo al ejercicio de la capacidad, constituida judicialmente a iniciativa y por voluntad de la persona que debía ser asistida, que no precisaba de la incapacitación de la persona concernida. Posteriormente, el Decreto [Ley 19/2021](#) se sirve de esta figura para la adaptación del ordenamiento catalán a la [Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad](#). Y, actualmente, el Anteproyecto de modificación del Código Civil de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, propone una regulación más detallada de la institución. Este artículo analiza la evolución de la regulación de la asistencia en el derecho catalán.

Palabras clave

Capacidad jurídica, medidas de apoyo, asistencia, poder preventivo, acuerdo de asistencia, asistencia judicial, asistencia notarial, curatela, discapacidad.

Abstract

Assistance is the formal measure of support for the exercise of legal capacity in the Catalan legal system, compared to guardianship, an institution chosen by the Spanish Civil Code. The assistance was introduced by Law 25/2010, of July 29, of Book II of the Civil Code of Catalonia, relating to the Person and the Family, and from its origin it was conceived as a support institution constituted judicially, at the initiative and by the will of the person who should be assisted, which did not require the incapacity of the person concerned. Subsequently, Decree Law 19/2021 uses this figure to adapt Catalan law to the New York Convention on the rights of people with disabilities. And, currently, the Draft Modification of the Civil Code of Catalonia regarding support for the exercise of legal capacity, proposes a more detailed regulation of this institution. This article analyses the evolution of assistance in Catalan law.

Keywords

Legal capacity, support measures, assistance, preventive power, assistance agreement, judicial assistance, notarial assistance, guardianship, disability.

I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA ASISTENCIA: SU INTRODUCCIÓN EN EL LIBRO SEGUNDO DEL CCCAT

El [Libro Segundo del CCCat](#) ya presentaba en el momento de su aprobación una renovada visión global de las instituciones de protección de la persona. Se basaba en los principios de mayor respeto a la autonomía individual y a la capacidad natural de las personas y de superación de la necesidad de la incapacitación judicial para la adopción de medidas de protección de las personas mayores de edad, en la línea de lo que requería la [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad](#), aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (2) . A este nuevo planteamiento responde particularmente la regulación, por primera vez, de la asistencia y de los poderes preventivos.

La asistencia carecía de antecedentes directos en los derechos civiles españoles; se trata de una institución inspirada en el derecho alemán, que también ha hecho fortuna en otros ordenamientos de nuestra área de influencia como el italiano y el francés (3) .

Originariamente se concibe como un instrumento al servicio de la persona mayor de edad afectada por una situación de edad avanzada o de enfermedad que no la priva de capacidad natural de querer y entender, que desea dotarse de un complemento de capacidad; y se dirige a asegurar el libre desarrollo de su personalidad. La introducción de la asistencia en el [Libro Segundo del CCCat](#) supone un importante paso en la acomodación de las instituciones de protección de la persona a las diferentes situaciones fácticas a las que han de atender (4) .

La asistencia al tiempo de su introducción en el CCCat (hoy esta regulación se encuentra derogada) es una institución de protección de la persona mayor de edad que se constituye siempre a iniciativa y por voluntad expresa de la persona que ha de ser asistida. La autoridad judicial debe respetar la voluntad de la persona que debe asistirse en cuanto al nombramiento o exclusión de la persona que debe ejercer la función de asistencia (art. 226-1.2) y determina el contenido de la asistencia (art. 226-2.1).

La constitución de la asistencia no requiere de una declaración previa de incapacitación; es más, parte de la situación de disminución no incapacitante de las facultades de la persona asistida (art. 226-1.1) y se extingue precisamente por la incapacitación de la persona asistida (art. 226-5 1.c). En todo caso, la constitución es siempre judicial y resultado de un expediente de jurisdicción voluntaria (art. 226-1.1).

La asistencia complementa la capacidad de la persona asistida, pero no la sustituye. No comporta facultades de representación para la persona asistente en ningún caso.

El contenido de la asistencia queda determinado casuísticamente en la resolución judicial que la constituye. Puede ser de ámbito personal o patrimonial (art. 226-2.1). En el ámbito personal se dirige a procurar el bienestar de la persona asistida, respetando su voluntad y las opciones personales. En particular, corresponde a la persona asistente recibir información y dar el consentimiento a los actos y tratamientos médicos cuando la persona asistida no puede decidir por ella misma y no ha otorgado un documento de voluntades anticipadas (art. 226-2.2). En el ámbito patrimonial, la persona asistente debe intervenir junto a la asistida en los actos jurídicos relacionados con las funciones de la asistencia y la autoridad judicial puede conferir a la asistente funciones de administración del patrimonio de la asistida, sin perjuicio de las facultades de esta de hacer actos de esta misma naturaleza (art. 226-2.3).

La asistencia es una institución permanente en el tiempo y generalmente de duración indefinida, aunque no necesariamente implica la intervención constante o continuada de la persona asistente. A instancia de la persona asistida la autoridad judicial puede acordar la reducción o ampliación del ámbito de funciones de la asistente si es necesaria atendidas las circunstancias. Si la asistente tiene

conocimiento de circunstancias que permiten la extinción o modificación de su ámbito de funciones, debe comunicarlo a la autoridad judicial (art. 226-4).

La asistencia se extingue: a) por la muerte o declaración de muerte o ausencia de la persona asistida; b) por la desaparición de las circunstancias que la determinaron; c) por la incapacitación de la persona asistida. En el supuesto del apartado b), la autoridad judicial, a instancia de parte, debe declarar el hecho que da lugar a la extinción de la asistencia y dejar sin efecto el nombramiento de la persona asistente (art. 226-5).

En principio, el desempeño de la función de asistencia es gratuita, aunque a instancia de la persona asistida puede preverse expresamente una retribución para la asistente. En todo caso, pareciera que ésta tiene derecho al reembolso de los gastos y a la indemnización de los daños sufridos con ocasión del desempeño de la asistencia.

Se aplican, en la medida en que sean compatibles con la función de asistencia, a la persona asistente las normas sobre aptitud, excusa y remoción de la tutela y las relativas a la rendición de cuentas si la asistente tiene atribuidas funciones de administración ordinaria del patrimonio de la persona asistida (art. 226-6).

Los actos jurídicos realizados por la persona asistida sin la intervención de la asistente, si esta intervención es necesaria, son anulables a instancia de la persona asistente o de la asistida, así como de la persona tutora si se constituye la tutela y de los herederos de la persona asistida, en el plazo de cuatro años a contar desde la puesta en tutela o desde la muerte de aquella (art. 226-3).

La asistencia no es oponible a terceras personas hasta que no conste inscrita en el Registro Civil (art. 226-7).

Así contemplada, la asistencia, hasta septiembre de 2021, coexiste en el [Libro Segundo del CCCat](#) con otras instituciones de protección de la persona mayor de edad: la tutela, la curatela, el defensor judicial, la guarda de hecho, los poderes preventivos y el internamiento (5) . En todo caso, cabe destacar que durante este tiempo la utilización de la institución de la asistencia es muy limitada. En la gran mayoría de casos siguen constituyéndose tutelas y curatelas como medidas de protección de las personas mayores de edad y así, en la práctica judicial, siguen incapacitándose también a personas que solamente precisarían de esta asistencia para la gestión y defensa de sus intereses (6) .

II. LA ASISTENCIA EN EL DECRETO LEY 19/2021, DE 31 DE AGOSTO, POR EL QUE SE ADAPTA EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA A LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD

La [Ley estatal 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, modifica, como su propio nombre indica, normas estatales de derecho sustantivo y normas de derecho procesal. La reforma del derecho sustantivo en materia de capacidad no es de aplicación a las personas cuya ley personal es la catalana, a las que se aplica el derecho catalán (art. 9.1 CCE); pero las reformas en materia procesal, dada la competencia exclusiva del Estado (ex. [art. 149.1.8 CE](#)) rigen en todo el territorio español. Y, en este ámbito, la [Ley 8/2021](#) suprime los procesos de modificación de la capacidad y los sustituye por procesos dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad, revisando para ello la LEC y la [LJV](#).

Consecuencia de lo anterior es que la entrada en vigor de la [Ley 8/2021](#), prevista para el 3 de septiembre 2021, habría impedido la aplicación del derecho sustantivo catalán al provocar un vacío legal derivado de la supresión del procedimiento de incapacitación en el que se venían acordando las instituciones de protección de la persona previstas en el Código Civil de Cataluña (tal como las previstas en el Código Civil español hasta la reforma) de no haber actuado. De ahí la perentoria urgencia con la que fue necesario tramitar el [Decreto Ley 19/2021, de 31 de agosto](#), por el que se

adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad (7) . Esta norma busca disponer un marco normativo suficiente para hacer tránsito a la aprobación de la completa adaptación del derecho catalán a la Convención de Nueva York; de una parte, para dar respuesta a los nuevos procedimientos de provisión de apoyo que se inicien en Cataluña tras la entrada en vigor de la [Ley 8/2021](#); y, de otra, para la revisión, después de esta fecha, de las medidas que se aplican a las personas sujetas a alguna de las instituciones tutelares reguladas por la legislación civil catalana.

La reforma que introduce el Decreto [Ley 19/2021](#) dispone una nueva redacción del Capítulo VI del Título II del Capítulo II del CCCat, dedicado a la asistencia. El legislador catalán opta por utilizar esta institución, que como se ha visto ya existía en el derecho catalán, que mantenía intacta la capacidad jurídica de la persona, así como sus facultades de actuación, y que ya se adaptaba en buena medida a los principios generales del tratamiento de la discapacidad contenidos en la Convención de Nueva York, como medida formal de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas mayores de edad. El Decreto Ley establece un nuevo régimen en el que la actual institución de la asistencia reemplazará las tutelas y curatelas, las potestades parentales prorrogadas y rehabilitadas y otros regímenes tutelares (8) . A partir de su entrada en vigor, que coincide con la entrada en vigor de la [Ley 8/2021](#) y la consecuente eliminación del procedimiento de incapacitación de las personas, la tutela, la curatela y la potestad parental prorrogada o rehabilitada no se pueden constituir respecto a las personas mayores de edad.

La modificación del CCCat introducida por este Decreto Ley identifica el objeto de la asistencia con todo el abanico de apoyos que la persona concernida pueda necesitar para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, que van desde el apoyo a una toma de decisión puntual, pasando por el apoyo esporádico, ocasional o recurrente, hasta el permanente o continuado en el tiempo, y que afecten tanto al ámbito personal como al patrimonial de la persona concernida, con un contenido absolutamente flexible y adaptable a la necesidad de apoyo del caso concreto.

Esta reforma incorpora también, como una trascendente novedad, que se pueda designar a la persona que tiene que prestar la asistencia, además de por la vía judicial (como hasta ahora preveía el CCCat), mediante el otorgamiento de una escritura pública notarial (art. 226-1.2). Esta segunda vía permite, conforme se explica la Exposición de Motivos, avanzar hacia la efectiva desjudicialización de la vida de las personas con discapacidad y de sus familias, y descongestionar la actividad de los juzgados, sin perjuicio de las funciones de control y supervisión que en todo caso corresponden a la fiscalía y a la autoridad judicial.

La constitución de la asistencia vía judicial puede llevarse a cabo a iniciativa de la persona mayor de edad que la solicite para sí misma. Pero también las personas legitimadas por la [Ley de Jurisdicción Voluntaria](#) (9) podrán promover el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad cuando no se haya constituido previamente de forma voluntaria y siempre que no haya un poder preventivo en vigor que sea suficiente para proporcionar el apoyo que la persona precisa (art. 226-1.3).

La designación de la persona que ha de prestar la asistencia debe basarse en la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona concernida (art. 226-2.1). Si esta no puede expresar su voluntad, la designación de la persona asistente debe basarse en la mejor interpretación de la voluntad de la persona concernida y de sus preferencias, de acuerdo con su trayectoria vital, sus manifestaciones previas de voluntad en contextos similares, la información con la que cuentan las personas de confianza y cualquier otra consideración pertinente para el caso. En dicho supuesto, es obligatorio comunicar a la autoridad judicial todas las circunstancias que se conozcan en relación a los deseos manifestados por la persona asistida (art. 226-2.2).

Sólo excepcionalmente, mediante una resolución motivada, se puede prescindir de lo que ha

manifestado la persona afectada cuando se acrediten circunstancias graves desconocidas por ella o cuando, en caso de nombrar a la persona que ella ha indicado, se encuentre en una situación de riesgo de abuso, conflicto de intereses o influencia indebida (art. 226-2.3).

Conforme al art. 226-4 CCCat, el contenido de la asistencia constituida judicialmente —su alcance— también debe atender con la voluntad, deseos y preferencias de la persona concernida. En la resolución de nombramiento de la asistencia, la autoridad judicial tiene que concretar las funciones que debe ejercer la persona que presta la asistencia, tanto en el ámbito personal como en el patrimonial, según proceda. Y sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona asistida, y mediante resolución motivada, puede determinar actos concretos en los que la persona que presta asistencia puede asumir la representación de la persona asistida sin que ésta la consienta.

En todo caso, la autoridad judicial puede establecer las medidas de control que estime oportunas con el fin de garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, y también para evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida (art. 226-2.4). El nombramiento de la persona que asiste y la toma de posesión del cargo se tienen que inscribir en el registro civil mediante la comunicación de la resolución judicial correspondiente (art. 226-2.5). La medida de asistencia se debe revisar de oficio cada tres años. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer un plazo de revisión superior, que no puede exceder de seis años (art. 226-2.6).

De otra parte, la «designación notarial de la asistencia» se basa en la posibilidad de que cualquier persona mayor de edad formalice en documento público su voluntad de constituirla. De ahí que la «designación notarial» se corresponde, en verdad, con la formalización ante notario o notaria, de la manifestación de voluntad de la persona concernida de constituirla.

De acuerdo con el art. 226-3.1 CCCat, en previsión o apreciación de una situación de necesidad de apoyo, la persona mayor de edad, en escritura pública, puede nombrar a una o más personas para que ejerzan la asistencia y puede establecer disposiciones con respecto al funcionamiento y al contenido del régimen de apoyo adecuado, incluso con respecto al cuidado de su persona. También puede establecer las medidas de control que estime oportunas con el fin de garantizar sus derechos, el respeto a su voluntad y preferencias y para evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida.

El otorgamiento de un acto de designación de asistencia posterior revoca el anterior en todo aquello que lo modifique o sea incompatible (art. 226-3.2).

En caso de designación voluntaria de asistencia se pueden establecer sustituciones. Si se nombran diversas personas y no se especifica el orden de sustitución, se prefiere la que consta en el documento posterior y, si hay más de una, la designada en primer lugar (art. 226-3.3).

Las designaciones de asistencia otorgadas en escritura pública se deben comunicar al Registro civil para inscribirlas en el folio individual de la persona concernida y también al Registro de nombramientos no testamentarios de apoyos a la capacidad jurídica o el que lo sustituya (art. 226-3.4).

La autoridad judicial, en defecto o por insuficiencia de las medidas adoptadas voluntariamente, puede establecer otras supletorias o complementarias. Excepcionalmente, mediante una resolución motivada, se puede prescindir de lo que ha manifestado la persona afectada, cuando se acrediten circunstancias graves desconocidas por esta o cuando, en caso de nombrar a la persona que ella ha indicado, se encuentre en una situación de riesgo de abuso, conflicto de intereses o influencia indebida (art. 226-3.5).

En cualquier caso, el ejercicio de las funciones de asistencia se debe corresponder con la dignidad de la persona y tiene que respetar sus derechos, voluntad y preferencias (art. 226-1.4).

Una vez constituida la asistencia, cabe su modificación. En este sentido, el art. 226-7 CCCat establece que las personas legitimadas para solicitar la constitución de la asistencia pueden solicitar su modificación o revisión si hay un cambio en las circunstancias que la motivaron y que, si la persona que asiste tiene conocimiento de circunstancias que permiten la extinción de la asistencia o la modificación de su ámbito o de las funciones, lo debe comunicar a la autoridad judicial.

Conforme el art. 226-8 CCCat, la asistencia se extingue por la muerte o la declaración de muerte o de ausencia de la persona asistida y por la desaparición de las circunstancias que la determinaron apreciada por la autoridad judicial, que ha de declarar la extinción de la asistencia y dejar sin efecto el nombramiento de la persona asistente.

Para completar el régimen jurídico de la asistencia, el art. 226-6 CCCat hace una remisión a las normas de la tutela y establece que se aplican a la asistencia las reglas de la tutela en todo aquello que no se opongan al régimen propio de la asistencia, interpretadas conforme a la [Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad](#).

Y con relación al régimen de ineficacia de los actos de la persona asistida, el art. 226-5 CCCat dispone que los actos jurídicos que la persona asistida haga sin la intervención de la persona que la asista, si dicha intervención es necesaria de acuerdo con la medida de asistencia constituida, son anulables a instancia de quien asiste, de la persona asistida y de las personas que la sucedan a título hereditario en el plazo de cuatro años desde la celebración del acto jurídico.

III. LA ASISTENCIA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA EN MATERIA DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

El [Decreto Ley 19/2021, de 31 de agosto](#), incorpora, como ya se ha dicho, una reforma de urgencia, provisional y de mínimos que debe ser completada y revisada en una adaptación completa del ordenamiento catalán a la Convención de Nueva York con la previsión del sistema de apoyos que este instrumento exige. El Gobierno de Cataluña se comprometió a presentar, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de del Decreto Ley, un proyecto de modificación del Código Civil de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En estos momentos, la Comisión de Codificación de Cataluña tiene prácticamente terminada la propuesta de modificación del Código Civil de Cataluña en materia de discapacidad. Para poder contar con la participación de todos los sectores que trabajan en el ámbito de la discapacidad, se inició un proceso participativo y de consulta para redactar las bases de la futura regulación y, una vez elaborado, se expuso públicamente un primer borrador del anteproyecto (10) que ya ha sido objeto de alegaciones por parte de entidades y agentes sociales directamente relacionados con la materia que se encuentran en fase de revisión, dato que hay que tomar en consideración porque puede comportar cambios en el texto publicado que es objeto del análisis que sigue (11).

El anteproyecto propone una nueva sistemática del Título II, de modo que se separan netamente las instituciones de protección de las personas menores de edad de los apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas mayores. El título II (hasta ahora rubricado «Instituciones de protección de la persona») pasa a llamarse; «Las instituciones de protección y apoyo a la persona» y se divide en 4 capítulos:

- Capítulo I. Instituciones de protección de personas menores de edad: donde se regulan la tutela, la guarda de hecho y la declaración de desamparo (desaparecen la curatela y la potestad prorrogada y rehabilitada);
- Capítulo II. Medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, con cinco secciones que se dedican a: 1) principios generales que rigen todos los apoyos regulados; 2) apoyos no

formalizados; 3) poder preventivo; 4) asistencia; y 5) salvaguardias;

- Capítulo III. Medidas transitorias de protección y apoyo; y
- Capítulo IV. El patrimonio protegido de personas con discapacidad o situación de dependencia.

En el Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, la asistencia se mantiene como el apoyo formal básico para el ejercicio de la capacidad jurídica en el ordenamiento jurídico catalán (art. 222-23.1) y, en este sentido, se contrapone a la curatela, que es la medida general de apoyo por la que opta el legislador español. Siendo así, cabe señalar que esta diferencia no responde a un capricho del legislador catalán sino a una cuestión de lógica legislativa atendidos los antecedentes de este ordenamiento ya examinados.

La asistencia sigue caracterizándose por ser una medida de apoyo esencialmente voluntaria. Aunque se mantiene la legitimación para instar su adopción a las personas legitimadas conforme la [Ley de Jurisdicción voluntaria](#), solamente puede adoptarse si no consta oposición de la persona asistida o no es posible conocer su voluntad.

La asistencia sigue caracterizándose también por no modificar —limitar— la capacidad de la persona, que puede seguir actuando los actos jurídicos que tenga por conveniente, siempre que voluntariamente no se autolimiten o se limiten de forma motivada por la autoridad judicial. La representación excluyente de la persona asistida es excepcional.

El contenido de la asistencia puede ser de ámbito personal o patrimonial y puede tratarse de un apoyo permanente (continuado en el tiempo), ocasional o recurrente (art. 222-23.2).

Se distinguen tres tipos de asistencia en función de su alcance (art.222-25):

- la de colaboración, que consiste en la ayuda o consejo de la persona asistente a la toma de decisiones de la asistida y que en defecto de calificación se presume;
- la de codecisión, que requiere la intervención de la persona asistente para la eficacia de los actos jurídicos de la asistida y requiere el establecimiento expreso de los ámbitos en los que debe actuar conjuntamente o con el consentimiento de personas que asiste. En todo caso, la asistente puede confirmar los actos realizados por la asistida sin su intervención; y
- la de representación, que otorga a la asistente facultades de representación (toma decisiones en su nombre) de la persona asistida. No limita las facultades de disposición de la asistida, que podría actuar por sí misma, salvo que se establezca lo contrario de manera expresa en el acta notarial o resolución judicial que la constituya. Tiene carácter excepcional y sólo puede conferirse con carácter permanente para determinados tipos de actos o bienes y en la que debe expresarse si comporta la limitación de las facultades de la persona, y si la persona que la presta requiere autorización para la realización de determinados actos.

Cabe advertir, sin embargo, que en la fase de revisión de las alegaciones se han propuesto denominaciones distintas para estos mismos tipos de asistencias (colaboración/acompañamiento, codecisión/colaboración).

De otro lado, no supone ninguna novedad respecto el Decreto [Ley 19/2021](#) que:

La persona asistida en la escritura de constitución o la autoridad judicial en la resolución de nombramiento pueden fijar una remuneración a la persona asistente si el patrimonio de la asistida lo permite y puede modificarse a posteriori su cuantía (art. 222-26).

La asistencia se extingue por las siguientes causas (art. 222-27.1):

- a)** por la voluntad de la persona asistida,

- b)** por la finalización del asunto por el que se constituyó,
- c)** por la desaparición de las circunstancias que la motivaron,
- d)** por la defunción o declaración de muerte o ausencia de la persona asistida o de la totalidad de las que prestan asistencia y de las designadas sustitutas,
- e)** por la disolución o extinción de la persona jurídica a quien se ha encargado la asistencia.

En la asistencia constituida judicialmente, la persona que presta la asistencia debe informar de manera inmediata a la autoridad judicial sobre los cambios de los que haya tenido conocimiento y que posibiliten dejar sin efecto la asistencia o su alcance (art. 222-27.2).

Sin embargo, en el anteproyecto, la asistencia notarial y judicial cuentan con una regulación más detallada que en el Decreto [Ley 19/2021](#).

1. La asistencia constituida notarialmente

Conforme el Anteproyecto, la asistencia puede derivar bien de la voluntad unilateral de la persona concernida formalizada en un poder preventivo, bien de la formalización en escritura pública de un acuerdo de asistencia entre la persona concernida y la asistente (art. 222-24).

Los arts. 222-14 a 222-22 regulan el poder preventivo, que se define como un instrumento formal otorgado en escritura pública por el que una persona, la poderdante, planifica su voluntad y preferencias ante la posibilidad de estar en una situación de no poder comunicarlas y nombra una o más representantes, personas físicas o jurídicas, a las que faculta para cuidar de sus intereses personales o patrimoniales (art. 222-14.1) (12) . Dicho poder preventivo puede ser de eficacia inmediata o diferida (art. 222-16.1) y de carácter general o especial (art. 222-17) pero, en todo caso, el hecho de que este instrumento sirva para sustituir o representar a la persona concernida en un momento en la que ésta ya no pueda controlar su correcto cumplimiento obliga al legislador a tomar las máximas precauciones para asegurar su correcto desarrollo, y a ello se dedican básicamente los preceptos referidos. El poder preventivo debe constar en escritura pública y debe comunicarse al Registro civil para su inscripción, así como al Registro de nombramientos tutelares no testamentarios y de apoyos a la capacidad jurídica (13) .

De otro lado, la asistencia constituida por acuerdo notarial cuenta con sus propias reglas. Así:

Por primera vez se regula la necesidad de un acta previa (art. 222-28). En este sentido se establece que la asistencia notarial se formaliza en escritura pública y requiere un acta previa, salvo que se trate de una asistencia de mera colaboración (acompañamiento) (14) . Con dicha acta previa se persigue que el notario o notaria posea el máximo de información respecto a si la persona asistida conoce suficientemente el alcance y las consecuencias de la designación, así como cuál es su voluntad, deseos y preferencias (15) .

El Anteproyecto regula, asimismo, la escritura de constitución que se formaliza a continuación del acta previa (16) . El art. 222-29 establece que se otorga por la persona concernida y la persona o personas designadas para prestar asistencia y debe hacer referencia al acta previa y al juicio de capacidad realizado en ella por la autoridad judicial. El acuerdo de asistencia determina los ámbitos del apoyo y cómo desea la concernida que intervengan la persona o personas a quien designa para ejercer cómo sus asistentes. La autoridad notarial, atendiendo a la voluntad de la persona concernida, califica el tipo de asistencia y su ámbito respectivo. En defecto de calificación se presume que es de colaboración (acompañamiento) (17) .

La asistencia colaborativa puede consistir en que la persona asistente preste consejo a la asistida para que esta realice los actos de su vida ordinaria, como los referentes a tratamientos médicos y de salud, higiene, cuidado y medicación, así como los actos de administración económica ordinaria de

su patrimonio. También que la acompañe en cualquier actividad de cierta trascendencia tanto en el ámbito personal como en el patrimonial.

En la asistencia de codecisión se deben establecer expresamente los ámbitos en que la persona asistida debe actuar conjuntamente o con el consentimiento de la asistente. Normalmente abarcará actos de administración extraordinaria y de disposición. La asistente puede confirmar en todo caso los actos realizados sin que intervenga de la manera prevista (art. 222-29.4).

La asistencia representativa es excepcional y solamente puede conferirse con carácter permanente para determinados tipos de actos o bienes. Debe expresar si comporta autolimitación de facultades de la persona asistida y si la persona que presta asistencia precisa de alguna autorización para determinados actos (art. 222-29.5).

La asistencia constituida posteriormente sustituye a la anterior en todo aquello que la modifique o sea incompatible (art. 222-29.6).

La constitución o revocación de la asistencia constituida notarialmente se debe comunicar al Registro Civil y al Registro de nombramientos tutelares no testamentarios y de apoyos a la capacidad jurídica. Si bien se dispone que los apoyos constituidos para un asunto concreto que no requieren escritura de constitución de asistencia, solamente deben comunicarse cuando otorguen un poder específico para un plazo superior a los tres meses desde su autorización (art. 222-30).

La escritura pública también puede servir al efecto de efectuar una designación preventiva de asistencia. En este sentido, el art. 222-31 dispone que la persona mayor de edad puede designar en escritura pública la persona o personas que, en caso de una futura constitución judicial de asistencia deban ser nombradas con preferencia a otras. En caso de nombrarse personas sustitutas, si no se especifica el orden de substitución, se prefiere la que consta como designada en primer lugar. La escritura de designación preventiva no requiere la formalización del acta previa y debe comunicarse al Registro civil y al Registro de nombramientos tutelares no testamentarios y de apoyos a la capacidad jurídica.

Es importante señalar aquí que, con relación a las salvaguardas, se prevé obligatoria la constitución de un órgano de supervisión en caso de poder preventivo y de asistencia con facultades representativas constituida notarialmente siempre que la persona nombrada no sea cónyuge o conviviente, o pariente on-line recta o colateral de tercer grado (arts. 222-51). La persona asistente deberá rendir cuentas periódicas —cuando expresamente se haya establecido esta obligación— y cuentas finales —en todo caso— ante dicho órgano de supervisión, que habrá de notificar a la autoridad judicial cualquier irregularidad o retraso injustificado (222-51). Si por cualquier causa no hubiere órgano de supervisión, la rendición se realizará ante la autoridad judicial, a instancia de persona interesada (art. 222-55.1).

Y, por último, hay que recordar que, si del juicio de la autoridad judicial resulta que la persona concernida no puede tomar conocimiento del acto que realiza ni expresar un consentimiento libre e informado en orden a los apoyos al ejercicio de su capacidad jurídica que necesita, el recurso a la asistencia constituida por vía notarial queda vetado y, bien la propia persona, u otras legalmente legitimadas, podrán solicitar la constitución judicial de asistencia y el nombramiento de asistente.

2. La asistencia constituida judicialmente

El nombramiento judicial de asistente sólo procederá, cuando exista un poder preventivo o asistencia constituida de forma notarial, si se demuestra que los apoyos constituidos no son suficientes o no funcionan adecuadamente (art. 222-24.2). Esta previsión es especialmente relevante cuando son terceras personas quienes instan el procedimiento de provisión de apoyos, pues verán denegada su solicitud si la persona concernida ya se ha proporcionado de forma voluntaria los apoyos que en cada concreto momento pueda precisar.

También en la constitución judicial de la asistencia —no puede ser de otra manera— rige en todo momento el principio de autonomía de la persona y el respeto a su voluntad, deseos y preferencias. Sólo en casos excepcionales, cabe la imposición del apoyo no voluntario, que habrá de provisionarse siempre indagando, en la medida de lo posible, cuál habría sido la voluntad de la persona y se limitará a los actos concretos en que sea indispensable (es lo que se ha venido a llamar «vestido a medida»).

La asistencia puede solicitarla judicialmente para sí misma la persona mayor de edad o menor emancipada de más de 17 años que precisa de apoyo si acredita que seguirá necesitándolo a la llegada a la mayoría de edad. En este segundo caso la asistencia es eficaz desde la mayoría de edad. También están legitimadas el Ministerio Fiscal, el cónyuge no separado legalmente o de hecho, el conviviente en pareja estable y los descendientes, ascendientes o hermanos de la persona concernida, así como cualquier otra persona que le preste un apoyo continuado. Además, cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos determinantes de una situación que requiera la constitución judicial de asistencia. Las autoridades y el personal funcionario público que, por razón de sus cargos, conozcan la existencia de estos hechos lo deben poner en conocimiento del Ministerio Fiscal (art. 222-32).

Hay que señalar que la legitimación activa que reconoce el art. 222-32 del Anteproyecto coincide en buena medida con la del [art. 757 LEC](#) (18) , pero en este caso se amplía a «cualquier persona que preste un apoyo continuado». Con ello se resuelve una cuestión planteada ya por los tribunales. Así, el Auto APB 17/2022, de 25 de enero (19) , había declarado que:

«En el presente caso, el actor es pariente de la persona con discapacidad, en tercer grado, por línea colateral (arts. 441-3 y 441-4 CCat), concretamente, se trata de sobrino que promueve la adopción de medidas de apoyo, respecto de su tía (persona con discapacidad), concurriendo, además, en él la cualidad de guardador de hecho y de persona que probablemente sea nombrado asistente de su tía; no obstante, según el tenor literal del [art. 757.1 LEC](#) y la aplicación e interpretación jurisprudencial del mismo, el Sr. Calixto no se encuentra legitimado activamente para promover la adopción de medidas de apoyo respecto de su tía, sin perjuicio de que pueda dirigirse al Ministerio Fiscal para poner en su conocimiento la necesidad de adopción de las mismas.

No obstante todo lo expuesto, teniendo en cuenta la vigente redacción del [art. 757 LEC](#) , sería deseable, de lege ferenda, la ampliación de la legitimación activa, en los procedimientos sobre adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad, permitiendo promover el mismo, directamente, al guardador de hecho, ya que éste se define como la persona, física o jurídica, que cuida de la persona con discapacidad (art. 225-1 CCCat) y que se encuentra autorizado para asumir la gestión patrimonial, llevando a cabo actos de administración ordinaria (art. 225-3.1 CCCat); pudiendo producirse una dilación innecesaria en el tiempo, al impedir al guardador de hecho promover directamente la adopción de las medidas de apoyo y obligándole a acudir al Ministerio Fiscal para que sea éste quien incoe procedimiento de jurisdicción voluntaria, a tales efectos.»

Aunque en estas páginas no podemos tratar con detalle este tipo de apoyos, queremos señalar que la referida ampliación de la legitimación activa, que permite a las personas que prestan los apoyos continuados solicitar a la autoridad judicial que nombre asistente (puede ser la propia solicitante otra persona) para uno o varios actos, sirve a los mismos efectos que la solicitud de autorización judicial por parte del guardador de hecho (figura que se destierra en el CCCat) a la que se refiere el [art. 52 LJV](#) (20) .

En otro orden de cosas, conviene remarcar la novedad que supone el plan de asistencia que debe presentarse con la solicitud de constitución de una asistencia judicial: éste se configura como el documento en el que deben constar los elementos y cuestiones que, de acuerdo con las circunstancias y la voluntad de la persona concernida, deben tenerse en consideración en el momento

de constituir la asistencia concreta, con el fin de orientar a la autoridad judicial sobre cómo debe ser y su alcance. Debe indicar: a) la persona o personas que se proponen para prestar la asistencia; b) el alcance y las funciones de la asistencia solicitada, con detalle de los ámbitos y tipos de actos en que debe intervenir la persona asistente; c) el régimen de comunicación entre las personas asistente y asistida y como debe tener lugar; d) las propuestas dirigidas a incrementar la autonomía de la persona asistida, siempre que sea posible; e) las salvaguardas que se estimen oportunas (art. 222-33).

Para la designación de la persona que ha de prestar la asistencia se tendrá en cuenta: 1) La voluntad, deseos y preferencias de la persona concernida; 2) cuando no se pueda llegar a conocer su voluntad, la designación debe basarse en la mejor interpretación de la voluntad de aquella y de sus preferencias, de acuerdo con su trayectoria vital, las manifestaciones previas de voluntad en contextos similares, la información que tienen las personas de confianza y cualquier otra consideración pertinente; 3) excepcionalmente, mediante una resolución motivada, se puede prescindir del que haya manifestado la persona concernida cuando se acrediten circunstancias graves desconocidas para ella o cuando, en el caso de nombra la persona que ella ha indicado, se encuentre en una situación de riesgo de abuso, conflicto de intereses o influencia indebida; 4) Si no hay personas en el entorno familiar o comunitario, o si la autoridad judicial considera que no pueden asumir la asistencia de forma adecuada, puede nombrar una persona jurídica, pública o privada sin ánimo de lucro, que la pueda asumir satisfactoriamente; 5) En la designación de la persona la autoridad judicial puede tener en cuenta las propuestas que los progenitores o el cónyuge o conviviente en unión estable hubiesen hecho en testamento o escritura pública (art. 222-34).

La autoridad judicial puede designar más de una persona para prestar asistencia si la voluntad y las necesidades de la persona concernida lo requieren. En particular, puede separar la asistencia personal y la asistencia patrimonial. Cuando de la asistencia se encarguen más de una persona, la resolución judicial debe establecer que funciones corresponden a cada una, así como el régimen de funcionamiento y el modo de resolución de los desacuerdos (art. 222-35).

Cabe señalar que esta cuestión había provocado dudas respecto la regulación del Decreto [Ley 19/2021](#). Concretamente, la SAPB 134/2023, de 9 de marzo (21) , planteaba que de acuerdo con la literalidad del mismo no se podía designar más de una persona asistente en la asistencia judicial: «...la reforma (se refiere a la que incorpora el Decreto [Ley 19/2021](#)) no aclara si se mantiene o no el principio de unidad de la asistencia, es decir, que cuando la designación sea judicial y no se corresponda con la voluntad y preferencias de la persona afectada, se pueda designar solo una o más personas como asistentes. Habla de «persona que asiste» (art. 226-2) y de «la persona que presta la asistencia» (art. 226-4.2), cuando regula la designación judicial y de «una o más personas» cuando regula la designación notarial (art. 226-3.1) y se remite a las reglas de la tutela en todo aquello que no se oponga al régimen propio de la asistencia en el art. 226-6, por lo que en un principio mantiene el principio de unidad que antes establecía la tutela».

En la resolución de nombramiento de asistencia la autoridad judicial debe pronunciarse sobre la idoneidad del plan de asistencia propuesto en la solicitud. Motivadamente, la resolución judicial puede establecer modificaciones, ampliaciones y concreciones del plan de asistencia, si la voluntad y las necesidades de la persona concernida lo requieren. En resolución motivada y sólo en casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona asistida, la autoridad judicial puede determinar los actos concretos en los que la persona que presta asistencia puede asumir la representación de la persona asistida, y acordar si en estos actos se limitan las facultades de actuar y si la persona que presta la asistencia necesita alguna autorización para determinados actos. La resolución judicial que constituye la asistencia debe extinguir de manera expresa las medidas de apoyo anteriores que sean incompatibles (art. 222-36).

La resolución judicial de nombramiento de la persona que asisten y de su aceptación se debe

comunicar al Registro civil para su inscripción (art. 222-37).

La sección quinta del Capítulo II se dedica a regular las salvaguardias (arts. 222-38 a 222-56), entendidas como todas aquellas medidas dirigidas a garantizar el proceso de designación del soporte y su desarrollo. Reglas comunes a todas las medidas de apoyo y que versan sobre: nombramiento, renuncia y remoción de las personas que ejercen el apoyo, órgano de supervisión, rendición de cuentas, medidas de garantía y reglas de impugnación de los actos, y que coexisten con las demás que voluntariamente pueda prever a la propia persona. Cabe aquí hacer una especial referencia a las siguientes salvaguardas:

Con relación a la revisión de las medidas de apoyo, se dispone que (art. 222-44):

- 1)** Las medidas de apoyo constituidas judicialmente deben revisarse de oficio cada tres años. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer un plazo de revisión superior, que no puede exceder de seis años.
- 2)** Las medidas de apoyo constituidas mediante un poder preventivo deben revisarse de acuerdo con lo que se haya establecido. Las asistencias constituidas notarialmente las debe revisar la autoridad notarial cada seis años, o en el plazo inferior indicado expresamente por la persona concernida.

Con relación a la rendición de cuentas (arts. 222-54 y 222-55), hay que tener en cuenta que la rendición de cuentas periódica no tiene carácter obligatorio, pero puede establecerse periódicamente. Si nada se dice se realizará anualmente. La autoridad judicial, de oficio o a instancia de persona legitimada puede exigir la rendición periódica cuando lo considere conveniente. La rendición final de cuentas si es obligatoria. La rendición de cuentas puede incluir tanto el ámbito patrimonial como el personal, conforme el contenido de la medida de apoyo.

La rendición de cuentas de las medidas de apoyo constituidas notarialmente se realiza ante el órgano de supervisión, que debe notificar a la autoridad competente cualquier irregularidad o retraso injustificado. Si no hay órgano de supervisión, la rendición se hará ante la autoridad judicial, a instancia de persona interesada. En la asistencia constituida judicialmente, la rendición de cuentas se realiza en el juzgado competente conforme lo establecido en la [LJV](#).

El art. 222-57 se ocupa de la impugnación. En cuanto a la validez de los actos realizados mediante apoyos, destaca en primer lugar el criterio según el cual un acto jurídico realizado con un apoyo formal no puede anularse por falta de voluntad de la persona concernida. Por otro lado, el Anteproyecto incorpora la regla actual de que el acto jurídico realizado sin el apoyo formal establecido puede ser impugnado por quien ejerce las funciones de apoyo, la persona concernida y las que la sucedan. Por último, el acto jurídico en el que una de las partes actúa con un apoyo formal, cuando existe conflicto de intereses entre la persona concernida y quien le presta apoyo, o abuso o influencia indebida de ésta, puede ser impugnado por la persona concernida, por las que la sucedan o por el órgano de supervisión, sólo si la otra parte conocía o debía conocer estas circunstancias. En caso de que el acto no pueda ser impugnado se podrán reclamar las responsabilidades que correspondan. El plazo de ejercicio de las citadas acciones de impugnación es de cuatro años desde el otorgamiento del acto.

IV. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DECRETO LEY 19/2021, DE 31 DE AGOSTO

El auténtico reto de la adaptación del derecho interno en materia de discapacidad a la Convención de Nueva York es el de conseguir evitar que nuestros tribunales persistan en la inercia que imperaba antes del cambio de paradigma, conforme a la que la adopción de medidas representativas de la persona concernida era la regla y no la excepción, y la motivación de las resoluciones judiciales se contenía en apartados formulados en términos generales, válidos para supuestos varios, que no se

ajustaban ni a las necesidades concretas del supuesto ni a la voluntad, deseos y preferencias de la persona concernida. Es decir, que el cambio quede en poco más que la sustitución de las figuras protección clásicas —tutela, curatela, patria potestad prorrogada y rehabilitada— por las nuevas medidas de apoyo —asistencia— pero con un diseño y contenido similar.

El análisis de las sentencias dictadas por las Audiencia Provinciales desde la entrada en vigor del Decreto [Ley 19/2021](#), permite afirmar que la aplicación de las reformas introducidas en el derecho catalán que realizan los tribunales, con la vista puesta también en las modificaciones proyectadas, está consiguiendo en buena medida los objetivos pretendidos, fundamentalmente la adaptación de nuestro derecho a la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, y con ello el respeto al derecho a la dignidad de las personas y a la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica.

Buena muestra de ello son las sentencias que se relacionan a continuación, en las que se adopta el apoyo de la asistencia judicial limitado a los actos concretos en que resulta indispensable (vestido a medida). Así:

La SAPB [158/2022, de 22 de marzo](#) (22) , considera que la asistencia constituida en la sentencia recurrida abarca funciones que no son necesarias, como la de que el asistente intervenga en la fijación del lugar de residencia o en la gestión y administración de los bienes del recurrente que sufre esquizofrenia paranoide.

La SAPB [242/2022, de 12 de mayo](#) (23) , ante una persona con un trastorno paranoide de la personalidad (desconfianza hacia terceros), entiende que no es necesario un apoyo para su faceta patrimonial y sólo nombra a una Fundación para el seguimiento del tratamiento médico, sin funciones representativas.

La SAPB [372/2022, de 6 de julio](#) (24) , dispone que no es necesario el apoyo en un caso en el que la persona dispone del apoyo familiar que necesita para llevar a cabo sus decisiones.

La SAPB [462/2022, de 20 de septiembre](#) (25) , acuerda que no es necesario un apoyo en caso de que la persona con miedos que tienen base en su personalidad que, a pesar de sufrir descompensaciones, es consciente de ello y tiene posibilidad de pedir ayuda.

Otras sentencias plantean la relación entre la asistencia y la «guarda de hecho» (apoyo no formalizado). Resuelven que la constitución de asistencia es necesaria en algunos casos, aunque exista la «guarda de hecho» y no en otros. Así, las SSAPB 231/2022 (26) , de 10 de mayo; [665/2022, de 21 de diciembre](#) (27) ; y [59/2023, de 26 de enero](#) (28) declaran pertinente la asistencia. En cambio, la SAPB [449/2023, de 24 de julio](#) (29) , sostiene que es suficiente el apoyo informal y que no es necesario constituir una asistencia a un señor de 92 años que cuenta con el acompañamiento de su nieto.

Las SSAPB [429/2022, de 20 de julio](#) (30) ; [509/2022, de 6 de octubre](#) (31) ; [336/2022, de 21 de junio](#) (32) , entre otras, afirman que:

«1.- La existencia de una situación de guarda de hecho no es suficiente para rechazar el nombramiento de un asistente. Se ha de valorar (de lege data) si la guarda de hecho existente es suficiente y adecuada para garantizar a la persona con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad. 2.- En la redacción actual del CCC el guardador de hecho tiene limitadas sus funciones, definidas en la ley, en el ámbito personal, se limitan al deber de «cuidar», en un contexto claramente asistencial de acompañamiento y cuidado personal, de apoyo en las decisiones en el ámbito de la salud y en otros ámbitos como puede ser el laboral, pero no permite asumir decisiones en estos ámbitos. 3.- No está claro (pendiente la reforma) que el guardador pueda asumir la gestión patrimonial, aun limitada a realizar actos de administración ordinaria (art. 225-3.1), pues prevalecen la voluntad, deseos y preferencias de la persona afectada; la autorización para

la administración extraordinaria no es propia de la guarda de hecho y ahora se limita a supuestos excepcionales de asistencia representativa y sometida a autorización o aprobación judicial la validez de actos de disposición, gravamen u otros; ya no cabe hablar de funciones «tutelares» a asignar al guardador de hecho en personas con discapacidad. 4.- Bajo la legislación vigente el contenido de la guarda de hecho y de la asistencia no es idéntico. Ni en la regulación anterior, ni en la actual (en trance de revisión) se puede mantener la tesis del Ministerio Fiscal. Habíamos hablado de institución de protección de rango similar, pero en ningún caso idéntico. El de la guarda de hecho viene determinado en tanto no se reforme por el art. 225-3 CCC «cuidar de la persona en guarda y actuar siempre en beneficio de esta y si asume la gestión patrimonial debe limitarse a realizar actos de administración ordinaria», mientras que las funciones del asistente las define la autoridad judicial, si no hay medida voluntaria, o la propia persona interesada en escritura pública (art. 226-1 y 226-4 CCC). 5.- La diferencia no solo radica en la forma de constitución (informal o formal), sino en la determinación de sus funciones que deben ajustarse a las necesidades de la persona con discapacidad para garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad. 6.- La circunstancia de que la petición de asistencia la formule la persona que viene actuando como guardador de hecho pone de manifiesto a priori la necesidad de una medida de apoyo con funciones más amplias, necesidad que debe ser valorada desde la perspectiva de la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona afectada.»

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Anteproyecto catalán no reconoce la «guarda de hecho» de las personas mayores de edad, sino que opta por regular los apoyos no formalizados en términos generales, con un contenido y alcance mucho más flexible y subordinado a la voluntad de la persona concernida (33) .

V. DERECHO TRANSITORIO

Los cambios tan sustanciales que introducen tanto el [Decreto Ley 19/2021](#) como el Anteproyecto de ley de modificación del Código Civil de Cataluña en el tratamiento legal de la capacidad jurídica de las personas exigen que se establezca un régimen de derecho transitorio que aclare la norma aplicable a cada situación. Nos referimos a continuación exclusivamente a las previsiones de derecho transitorio relativas a la asistencia:

De una parte, el Decreto [Ley 19/2021](#), establece en su Disposición transitoria primera que las asistencias constituidas a la entrada en vigor de este Decreto Ley se mantienen en los términos en que fueron acordadas por la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la modificación judicial a instancia de la persona o de quien le presta la asistencia, para adaptarlas a la nueva normativa.

La Disposición transitoria segunda se dedica a la revisión de las medidas judiciales en vigor. Está en la línea de las previsiones que sobre esta cuestión realiza la [Ley 8/2021](#), con la que concuerda (34) . Dispone que las tutelas, las curatelas y las potestades parentales prorrogadas o rehabilitadas constituidas con anterioridad, se mantienen hasta su revisión. La persona con la capacidad judicialmente modificada conforme la legislación anterior, los progenitores, quienes tienen la potestad parental prorrogada o rehabilitada y las personas que ejercen los cargos tutelares o de curatela pueden solicitar en cualquier momento la revisión de las medidas para adaptarlas, en su caso, al nuevo régimen de asistencia. La revisión habrá de hacerse en el plazo máximo de un año desde la solicitud. Si no hay solicitud de parte, la revisión deberá hacerse de oficio por la autoridad judicial o a instancia del ministerio fiscal en un plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor del Decreto Ley. Por último, respecto las declaraciones de prodigalidad, dispone que las personas que han sido declaradas judicialmente pródigas y las que ejercen su curatela pueden pedir, en cualquier momento, la extinción de la curatela.

Y la Disposición transitoria tercera se refiere a las delaciones hechas por la propia persona concernida. Establece que cuando estas son para el caso de la modificación judicial de la capacidad

mantienen su eficacia y se aplican, si procede, en caso de que se solicite el nombramiento de una persona para que asista a la otorgante en el ejercicio de su capacidad jurídica. Se aplica a estas delaciones lo que establece el artículo 226-3 del Código Civil de Cataluña.

Por su parte, el Anteproyecto se mantiene en la línea de lo establecido por el Decreto Ley y abre un nuevo plazo de tres años para la revisión de las medidas acordadas que, con todo, se atisba de nuevo del todo insuficiente dado. En este sentido, la Disposición transitoria primera dispone que las asistencias constituidas hasta la entrada en vigor del Decreto [Ley 19/2021](#) que no se hayan revisado se mantienen en los términos en que fueron acordadas por la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la modificación judicial a instancia de la persona concernida o de quien le presta la asistencia, a fin de adaptarlas a la nueva normativa de la presente ley.

Conforme la Disposición transitoria segunda, las personas con la capacidad modificada judicialmente, los progenitores que tienen la potestad parental prorrogada o rehabilitada y las personas que ejercen cargos tutelares o de curatela pueden solicitar en cualquier momento la revisión de las medidas que se hayan establecido con el fin de adaptarlas a la supresión de la modificación judicial de la capacidad y aplicar, en su caso, el régimen de asistencia regulado en los artículos 222-23 y siguientes del Código civil de Cataluña. La revisión de las medidas debe realizarse en el plazo máximo de un año desde la solicitud. En el caso de que no exista dicha solicitud mencionada, la revisión será realizada de oficio por la autoridad judicial, o a instancia del ministerio fiscal, en un plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de esta ley.

Igualmente, la Disposición transitoria tercera establece que «1. Las delaciones hechas por la propia persona para el caso de modificación judicial de la capacidad mantienen su eficacia y se aplican, en su caso, en caso de que se pida el nombramiento judicial de una persona para que asista la persona otorgante en el ejercicio de su capacidad jurídica.2. Se aplica a estas delaciones lo que establece el artículo 222-32 y concordantes del Código Civil de Cataluña.»

VI. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (2020), *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad* (coord. por Gete-Alonso y Calera, María del Carmen), Marcial Pons, Madrid.

AAVV (2021), *Un nuevo orden jurídico de las personas con discapacidad*, (dir. por Cerdeira Bravo De Mansilla Guillermo y García Mayo Manuel y coord. por Gil Membrado Cristina y Pretel Serrano Juan José), Wolters Kluwer, Madrid.

Caron-Deglise, Anne (2011), La capacidad de la persona protegida en la esfera personal en el Derecho francés tras la ley de 5 de marzo de 2007: ¿Respeto del principio fundamental de capacidad natural o capacidad parcial? (traducido del francés por R. Ernoul), en Pérez De Vargas Muñoz, José, *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 221-230.

Cuadrado Soler, Joan (2022), La adaptación del Código Civil de Cataluña a la [Ley 8/2021 de 2 de junio](#), por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 98, nº 794, pp. 3446-3478.

De Barrón Arniches, Paloma (2013), La asistencia: una institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXVI, fasc. IV, Ed. Ministerio de Justicia. Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 1606-1663.

Font i Segura, Albert (2021), Problemas de Derecho interregional suscitados a raíz de la aprobación de la [Ley 8/2021](#) por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en García Rubio, María Paz (Dirª) *La reforma*

civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico, LA LEY Derecho de familia nº 31, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.

Gallego Domínguez, Ignacio (2008), La protección de las personas mayores en el derecho civil francés», en Gómez Gállico, Francisco Javier (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, T. I, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, pp. 515-580.

Martín Pérez, José Antonio (2011), La asistencia como alternativa a los instrumentos tradicionales de protección de personas con discapacidad. Notas sobre el nuevo derecho de personas en Cataluña, en Barrada Orellana Reyes, Garrido Melero, Martín, Nasarre Aznar Sergio (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, pp. 157-170.

Martínez García, Manuel Ángel (2011), Instituciones de protección: La asistencia. El documento de voluntades anticipadas, en Barrada Orellana Reyes, Garrido Melero, Martín, Nasarre Aznar Sergio (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, pp. 133-156.

Núñez Zorrilla, Ma. Carmen (2014), *La Asistencia: la medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. Dykinson, S.L., Madrid.

Puiggalí i Torrentó, Miquel (2013), L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de l'advocacia», en *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (Coord.), Documenta Universitaria, Girona, pp. 113-118.

Riberos Ferrada, Carolina (2021), La nueva regulación de la asistencia jurídica para adultos por causa de enfermedad o discapacidad en el derecho alemán, en García Rubio, María Paz (Dir^a) *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico, LA LEY Derecho de familia nº 31*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.

Ribot Igualada, Jordi (2013), L'assistència: abast i limitacions de la nova institució», en *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.), Documenta Universitaria, Girona, pp. 49-104.

Ribot Igualada, Jordi (2022), «La proyectada reforma del Código Civil de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Aranzadi, Navarra, pp. 161-187.

Solé Resina, Judith (2022), La reforma del derecho catalán en materia de discapacidad», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 17, pp. 122-149.

Solé Resina, Judith (2021), Apoyos informales o no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica y la guarda de hecho», en García Rubio, María Paz (Dir^a) *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico, LA LEY Derecho de familia nº 31*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.

Soriano, Remei (2013), L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de la fiscalia, en *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (Coord.), Documenta Universitaria, Girona, pp. 119- 124.

Valls Xufré, Josep M^a (2020), El poder preventivo en el sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica», en María del Carmen Gete-Alonso Calera (coord.) *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Barcelona, pp. 149-184.

Ventura Mas, Sílvia (2013), *L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva judicial*, en *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.), Documenta Universitaria, Girona, pp. 107-112.

LA LEY adquiere todos los derechos de explotación de la obra. También tendrá plena libertad para decidir las formas de reproducción de la misma en cualquier formato o presentación. Lo anterior no será de aplicación en los casos en los que se haya firmado con el autor un contrato específico de edición. La difusión pública por cualquier medio de los trabajos publicados en Actualidad Civil deberá ser autorizada expresamente por LA LEY. Consulte en este enlace la [política sobre propiedad intelectual](#).

- (1) Fecha de recepción del artículo: 26 de marzo de 2024. Fecha de aceptación del artículo: 26 de marzo de 2024.
- (2) En este sentido se expresa la exposición de motivos de la [Ley 25/2010, del 29 de julio](#), del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia: «se parte, así, de una concepción de la protección de la persona que no se vincula, necesariamente, a los casos de falta de capacidad, sino que incluye instrumentos que, basándose en el libre desarrollo de la personalidad, sirven para proteger a las personas en situaciones como la vejez, la enfermedad psíquica o la discapacidad».
- (3) El derecho alemán regula la asistencia jurídica (*Betreuung*) en la Ley de 12 de diciembre de 1990, que reforma de la tutela y la curatela. Con posterioridad esta institución ha sido objeto de diversas reformas, la última en 2021. Para un análisis sobre la asistencia en el derecho alemán, ver Riveros Ferrada, Carolina (2021), «La nueva regulación de la asistencia para adultos por causa de enfermedad o discapacidad en el derecho alemán», en García Rubio, María Paz (Dirª) *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico, LA LEY Derecho de familia* nº 31, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.
También el derecho italiano introdujo una figura equivalente a la asistencia por Ley 6/2004, de 9 de enero, reguladora de la administración de apoyo, con la misma finalidad que el legislador catalán. Para un análisis de los inicios de la asistencia en el derecho italiano y su comparativa con la asistencia en el derecho catalán, ver De Barrón Arniches, Paloma (2013), «La asistencia: una institución para la protección de las personas capaces en situación de vulnerabilidad. Estudio comparativo con el modelo italiano», *Anuario de Derecho Civil*, T. LXVI, fasc. IV, pp. 1606-1663.
En el derecho francés, la asistencia se introduce en el Code en 2007. Para el estudio de la introducción de esta institución en el derecho francés puede consultarse Gallego Domínguez, Ignacio (2008), «La protección de las personas mayores en el derecho civil francés», en Gómez Gállico, Francisco Javier, (Coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, T. I, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, pp. 515-580 y Caron-Dégli, Anne (2011), «La capacidad de la persona protegida en la esfera personal en el Derecho francés tras la ley de 5 de marzo de 2007: ¿Respeto del principio fundamental de capacidad natural o capacidad parcial?» (traducido del francés por R. Ernoult), en Pérez De Vargas Muñoz, José, *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, Madrid, pp. 221-230.
- (4) En este sentido, Martínez García, Manuel Ángel (2011), «Instituciones de protección: La asistencia. El documento de voluntades anticipadas», en Barrada Orellana Reyes, Garrido Melero, Martín, Nasarre Aznar Sergio (Coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, pp. 133-134, afirma también que el Libro Segundo «continúa la línea evolutiva que había iniciado la [Ley 39/1991, de 30 de diciembre](#), sobre Tutela e Instituciones Tutelares, perseguida por la reforma introducida por la Ley 11/1996, de 29 de junio, cuya novedad más llamativa fue la introducción de la figura de la tutela y profundizada en la propia [Ley 9/1998, de 15 de julio](#), por la que se aprobó el Código de Familia. En todas ellas se denota una flexibilización progresiva del sistema de las instituciones de guarda y protección, con el propósito, por una parte, de dar soluciones diferentes a las distintas situaciones de hecho que la realidad presenta (menores huérfanos o desamparados, personas con anomalías congénitas, enfermos mentales, discapacitados físicos, ancianos desamparados, enfermos o discapacitados...) y, por otro, de ofrecer flexibilidad en la configuración y ejercicio de las funciones de guarda y protección, ante la evidencia de la inadecuación (hay autores que prefieren hablar directamente de fracaso) del sistema de tutela de autoridad puro al que se acercó en buena medida el legislador del Código Civil en la reforma de 1983».
- (5) Ribot Igualada, Jordi (2022), «La proyectada reforma del Código Civil de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica», en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, Aranzadi, Navarra, p. 165, explica que «El legislador catalán tan solo quiso adelantarse a las posibles reformas del marco estatal en materia de incapacitación y hacerlo con una propuesta dirigida a superar una de las críticas recurrentes a la incapacitación: la desproporción de su aplicación a situaciones que en verdad no

eran «incapacitantes».

- (6) En este sentido, Ventura Mas, Sílvia (2013), «L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva judicial», en *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.), Documenta Universitaria, Girona, p.111, explica que «El problema principal es que des de l'entrada en vigor del Codi (gener 2011) fins al dia d'avui, en els jutjats de Barcelona en especialitzats en la matèria; hi han tingut entrada dues peticions d'assistència front les quasi 500 peticions d'incapacitació anuals, que té cada un d'ells.» Ribot Igualada, Jordi (2022), *Ibidem*, p. 166, afirma que en 2020 las asistencias constituidas en Cataluña únicamente representaban el 2% de todas las medidas en vigor a cargo de entidades tutelares.
- (7) Font i Segura, Albert (2022): «Problemas de Derecho interregional suscitados a raíz de la aprobación de la [Ley 8/2021](#) por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en García Rubio, María Paz (Dir^a) *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, LA LEY Derecho de familia nº 31, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, pone de manifiesto cómo el carácter plurilegislativo del ordenamiento español en materia civil, junto a la competencia atribuida con carácter exclusivo al legislador estatal en materia procesal, suscita problemas relevantes.
- (8) Vid. en este sentido la Exposición de Motivos del Decreto [Ley 19/2021](#).
- (9) Conforme el art. 42 bis a).3 de la [Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria](#), en su redacción dada por la [Ley 8/2021](#): «Podrá promover este expediente (de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad), la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de dichos hechos respecto de cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del ministerio Fiscal. En ambos casos, este iniciará el presente expediente.»
- (10) Vid. EDICTE de 9 de juliol de 2021, pel qual se sotmet a informació pública l'Avantprojecte de Llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya.
- (11) El texto del Anteproyecto puede consultarse en:
<https://governobert.gencat.cat/web/shared/Transparencia/normativa-en-tramit/JUS/en-tramit/codi-civil-suports-persones/versio-text-230329.pdf> (Fecha de consulta: 13/11/2023).
- (12) No es objetivo de este artículo el estudio en detalle del poder preventivo. Para un análisis con profundidad del mismo, ver Valls Xufré, Josep M^a (2020), «El poder preventivo en el sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica», en Gete-Alonso Calera, María del Carmen (coord.) *Jornadas sobre el nuevo modelo de discapacidad*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Barcelona, pp. 149-184.
- (13) Puede consultarse el modelo de «Poder general preventivo mutuo entre cónyuges y unilateral» publicado por el Colegio de Notarios de Cataluña en 969_PODER_Poder-general-preventiu_assistencia.doc (live.com) (Fecha de consulta: 16/11/2023).
- (14) A estos efectos el art. 222-28 dispone que «..2. El acta previa tiene por objeto acreditar las circunstancias personales que acrediten que la asistencia que se pretende constituir se hace de acuerdo con la voluntad, deseos y preferencia de la persona concernida. 3. En el acta previa se pueden consignar de manera separada las manifestaciones de las personas y los profesionales de todo tipo, y se pueden incorporar los informes que se consideren necesarios. Si se trata de una asistencia de representación, se debe incorporar un inventario de bienes, salvo que se limite a determinados bienes identificados. 4. El acta se debe cerrar con una diligencia en la que la autoridad notarial declara que la persona asistida conoce suficientemente el alcance y las consecuencias de la designación.» (Traducción propia).
- (15) El «Acta de constitución de asistencia» habrá de dejar constancia de las personas comparecientes —asistida, asistente y, en su caso, asistente sustituta, testimonios, hijos de la persona asistida y médico— identificación y capacidad de las mismas, así

como del juicio de capacidad por el que el notario o notaria considera que la persona concernida tiene voluntad suficiente, aptitud y discernimiento necesarios para otorgar el acta. Seguidamente, en las cláusulas dispositivas se establecerá que la persona concernida requiere que se constituya asistencia conforme lo dispuesto en los arts. 222-28 y 222-29 CCCat y se detallará la situación de hecho en la que se encuentra y que fundamenta las necesidades de apoyo, así como, en su caso, el grado de discapacidad o de dependencia que tiene reconocido. A continuación, el acta especificará el tipo de asistencia que se constituye (colaboración, codecisión o representación). En el supuesto de que la asistencia sea de representación y abarque el ámbito patrimonial se adjuntará un inventario del patrimonio de la persona asistida, salvo que se limite a determinados bienes identificados. Al final, contará con una diligencia que declarará que la persona asistida conoce suficientemente el alcance y las consecuencias de la designación. Puede consultarse el modelo de «Acta acreditativa de la necesidad de constitución de asistencia» publicado por el Colegio de Notarios de Cataluña en 974_ACTA-ACREDITATIVA-NECESSITAT-SSISTENCIA.doc (live.com) (Fecha de consulta: 16/11/2023).

- (16) 5. El art. 222-28 dispone que: «5. La escritura de constitución de la asistencia se debe formalizar a continuación del cierre del acta previa, ante la misma autoridad judicial. 6. Si el apoyo se requiere para un acto concreto o para el otorgamiento de un poder específico, no es necesaria la escritura de constitución de la asistencia; pero sí, el acta previa a la que se debe hacer referencia en el instrumento público en que se formalice o se ejecute.» (Traducción propia).
- (17) Puede consultarse el modelo de «Escritura de constitución de asistencia» publicado por el Colegio de Notarios de Cataluña en 975_CONSTITUCIO-ASSISTENCIA.doc (live.com) (Fecha de consulta: 16/11/2023).
- (18) Dispone el [art 757 LEC](#). Legitimación e intervención procesal: «1. El proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano.»
- (19) ROJ: AAP B 669/2022.
- (20) El [art. 52.3 LJV](#) dispone que: «En los casos en que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, el guardador de hecho de una persona con discapacidad deba solicitar autorización judicial, antes de tomar una decisión, la autoridad judicial entrevistará por sí misma a la persona con discapacidad y podrá solicitar un informe pericial para acreditar la situación de esta. También podrá citar a la comparecencia a cuantas personas considere necesario oír en función del acto cuya autorización se solicite»
- (21) ROJ: SAP B 1932/2023
- (22) ROJ: SAP B 2818/2022
- (23) ROJ: SAP B 5998/2022
- (24) ROJ: SAP B 7423/2022
- (25) ROJ: SAP B 9758/2022
- (26) ROJ: SAP B 4881/2022
- (27) ROJ: SAP B 14638/2022
- (28) ROJ: SAP B 434/2023
- (29) ROJ: SAP B 8228/2023

(30) ROJ: SAP B 9970/2022

(31) ROJ: SAP B 10710/2022

(32) ROJ: SAP B 6454/2022

(33) Sobre los apoyos no formalizados puede consultarse, Solé Resina, Judith (2022), «Apoyos informales o no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica y la guarda de hecho», en García Rubio, María Paz (Dir^a) *La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico*, LA LEY Derecho de familia nº 31, Ed. Wolters Kluwer, Madrid.

(34) La Disposición Transitoria Quinta de la Ley 8/2021, de 3 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, se dedica a la revisión de las medidas ya acordadas y dicta así: «Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.»