

El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: Una nueva Ley

María José Alonso Parreño

MJ Alonso Parreño es doctora en Derecho y abogada en ejercicio (Madrid). Dirige el área de Jurisprudencia en la Fundación Iberoamericana Down21.

Impacto de la nueva Ley de reforma de la legislación Civil y Procesal 8/2021, de 2 de junio de 2021 (España), en el apoyo a las personas con síndrome de Down y con discapacidad intelectual en general

1. UNA REFORMA FUNDAMENTAL: YA NO SE INCAPACITA

Para la mayoría de las personas, alcanzar la edad adulta significa poder tomar decisiones sobre la propia vida. En España, la mayoría de edad está establecida en los 18 años (artículo 12 CE). Tradicionalmente se ha privado de este derecho fundamental a las personas con discapacidad intelectual por la vía de los hechos y también por la vía del Derecho.

La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 vino a consagrar, en su artículo 12, que todas las personas, con independencia de si presentan o no discapacidad, y de si ésta es intelectual, o no lo es, tienen derecho a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Por ello se reconoce a las personas con discapacidad el derecho de acceso al apoyo que puedan necesitar para ejercer dicha capacidad jurídica.

En España se ha publicado y ha entrado en vigor el pasado 3 de septiembre de 2021, una ley que acomete la necesaria reforma de nuestro derecho: Es 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.

Esta ley modifica el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y otras leyes muy importantes.

La reforma, por una parte, suprime las declaraciones de incapacidad, y por otra, suprime algunas figuras que han quedado obsoletas para las personas mayores de edad, como son la patria potestad prorrogada o rehabilitada (se ha suprimido el artículo 171 del código civil que contenía un mecanismo automático de prórroga o rehabilitación de la patria potestad cuando había convivencia entre una persona a la que se declaraba incapaz y sus padres), o la tutela de mayores de edad. Además consolida figuras ya existentes como la guarda de hecho y la curatela. Finalmente, crea nuevas posibilidades en el campo de las medidas voluntarias (aunque a la vez mantiene los poderes preventivos).

Desde su entrada en vigor, operadores jurídicos, familias, asociaciones, en una palabra, todos, hemos de adaptar nuestra actuación y las medidas de apoyo que se vinieran aplicando, al contenido de sus disposiciones.

Y se puede decir que hay un giro copernicano, que pretende convertir a la persona con discapacidad en protagonista del procedimiento, ya sea notarial o judicial, por el que se le proporcionan los necesarios y oportunos apoyos.

Para empezar, la ley no define a las personas que precisan medidas de apoyo para ejercer su capacidad jurídica, no hay una etiqueta de “incapaz” u otro apelativo: simplemente se da por sabido que existen personas mayores de edad o menores emancipadas que precisan de dichos apoyos, y que esos apoyos tienen que tener como finalidad **permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad**. Se afirma que estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales, porque en el sistema anterior, el derecho era una barrera que privaba a las personas con discapacidad intelectual de sus derechos fundamentales, en un procedimiento donde, en muchas ocasiones, se le trataba como a un convidado de piedra, es decir que no participaba y no se le escuchaba. Aquel trato no respetaba su dignidad como persona.

Otra característica fundamental, enunciada en el primer párrafo del nuevo artículo 249 del Código Civil, es que las medidas de origen legal o judicial sólo procederán en defecto o insuficiencia de las medidas voluntarias previstas por la persona de que se trate y en defecto de una guarda de hecho que esté funcionando bien. Y todas las medidas, ya sean voluntarias o judiciales, deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Hasta ahora el 90% de los procedimientos de incapacitación han desembocado en una incapacitación total y en la instauración de una tutela, cuando una amplia mayoría de las personas con discapacidad intelectual presentan unas necesidades de apoyo ligeras o moderadas.

Por ello, el nuevo sistema obliga a las personas que presten apoyo a desempeñarlo atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien requiera de dicho apoyo. Además deben procurar que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento, y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Finalmente fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

Únicamente en **casos excepcionales**, cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir **funciones representativas**. En este caso, en el ejercicio de esas funciones, se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado esa persona en caso de no requerir representación. Por lo tanto, las funciones representativas son algo excepcional.

En todo tipo de medidas, ya sean voluntarias o judiciales, el último párrafo del artículo 249 del Código Civil faculta a la autoridad judicial para dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera. Este asunto de las salvaguardas a las que se alude en el artículo 12 de la Convención y en numerosos

artículos de la ley 8/2021 va a dar muchos quebraderos de cabeza a abogados, notarios y jueces, pues la clave para que las personas con discapacidad intelectual puedan ejercitar su capacidad jurídica en libertad y sin riesgos está en las salvaguardas. Hasta ahora las salvaguardas han consistido fundamentalmente, en suprimir la posibilidad de ejercer la capacidad jurídica, y en confiar mucho en el tutor vigilado por el juez. Primaba la seguridad sobre la libertad de la persona. A partir de ahora comenzamos un camino de acompañamiento, de apoyo, teniendo como objetivo el desarrollo pleno de la personalidad de la persona con discapacidad a la que se presta apoyo, para que decida en libertad, pero con una red de salvaguardas que es preciso diseñar, caso por caso, salvaguardas sobre las que ahora urge reflexionar.

La ley mantiene las clásicas salvaguardas de control judicial para que la persona no sea privada de su patrimonio, tanto para la guarda de hecho (artículo 264 y 287 del código civil) como para la curatela (mismo artículo 287, así como el 289 del Código civil), pero las salvaguardas a las que se alude en el último párrafo del artículo 249 del código civil van encaminadas a atender la voluntad, deseos y preferencias de la persona. Dichas salvaguardas requieren, no sólo que se oiga a la persona en condiciones de accesibilidad, con sistemas aumentativos o alternativos de comunicación, con la figura de un facilitador, con tiempo suficiente, etc., sino que, en casos de grandes necesidades de apoyo, la salvaguarda podría consistir en una planificación centrada en la persona (metodología en la que el grupo de apoyo que conoce bien a la persona en sus distintas facetas, formula mediante la discusión y el debate cuál es esta voluntad, deseos y preferencias, basadas en un conocimiento profundo de la persona).

Las salvaguardas en las medidas voluntarias que se recojan en escritura pública constituyen un gran tema de reflexión para los notarios y para los abogados que asesoren a personas y familias.

2. FIGURAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA RECOGIDAS EN LA LEY 8/2021 EN LO QUE SE REFIERE A LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL

El artículo 250 CC redactado conforme a la nueva ley enuncia cuáles son los tipos de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica:

- medidas de naturaleza voluntaria
- guarda de hecho
- curatela
- defensor judicial

La función de todas ellas consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.

¿En qué se diferencian estas figuras unas de otras?

Medidas de apoyo de naturaleza voluntaria

Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quien debe prestarle apoyo y con qué alcance. Se describen en el artículo 250 y se regulan además en el artículo 255, ambos del Código Civil. Estas medidas voluntarias se formalizan en escritura pública, que el Notario

autorizante comunicará de oficio al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante. Sólo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial (esto es, el Juez) adoptar otras medidas supletorias o complementarias. Estas medidas son una novedad de esta ley. En el artículo 255 se dice que cualquier persona mayor de edad en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas su persona o bienes. Este tipo de medidas ante notario permitirían no tener que acudir al juzgado para establecerlas, ni siquiera para pedir autorizaciones judiciales para llevar a cabo determinadas operaciones. Cualquier salvaguarda debería estar prevista en la escritura.

Como subtipo de las medidas voluntarias de apoyo se regulan en los nuevos artículos 256 a 262 del código civil los **poderes y mandatos preventivos**. Estos poderes fueron introducidos en nuestro derecho por la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad y pueden ser de dos tipos:

- Un poder que empieza a funcionar y que no se extingue porque aparezca una situación de necesidad de apoyo en el ejercicio de su capacidad (artículo 256 nuevo), o bien,
- Un poder que sólo empieza a funcionar a partir de ese momento futuro (artículo 257 nuevo). Estos poderes mantienen su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo, tanto si son judiciales, como si son voluntarias, previstas por el propio interesado.

Estos poderes también son comunicados por el notario al Registro Civil.

Guarda de hecho

La guarda de hecho, según el nuevo artículo 250 párrafo cuarto del Código Civil, es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente. Lo mismo se reitera en el nuevo artículo 263 CC. Esta figura ya venía contemplada en el código civil con anterioridad, aunque solamente se regulaba en tres artículos y se concebía como una situación transitoria hasta que se nombrara por el juez un tutor o un curador.

Ni antes ni ahora se definía qué es un guardador de hecho. Podemos decir que se trata de una persona que vela por otra y le presta apoyo, sin que haya sido designado para ello por la ley o por un juez. A partir de la nueva ley opera además cuando tampoco la propia persona con discapacidad haya elegido a esa persona ante notario en una escritura de medidas voluntarias. Es decir que se trata de una figura residual.

No obstante, la nueva ley dedica cinco artículos a la figura. Entre ellos destaca la regulación de la autorización judicial cuando se requiera una actuación representativa del guardador de hecho. Esta autorización se obtendrá a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en el que se oiga a la persona con discapacidad. Dicha autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo, y deberá ser ejercitada de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. En todo caso, según el artículo 264 CC el guardador de hecho estará obligado a recabar autorización judicial para prestar

consentimiento en todos los actos enumerados en el nuevo artículo 287 del código civil que se tratarán después con la figura del curador representativo. Esta exigencia parece necesaria cuando la actuación del guardador sea una representación, pero en supuestos de un simple acompañamiento o asistencia parece un tanto excesiva si se compara con el curador asistencial (es decir el que acompaña la persona y no la representa).

No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad siempre que ésta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o cuando realice actos jurídicos sobre bienes de ésta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar. Igual que antes de la reforma, el juez puede requerir al guardador de hecho para que informe de su actuación, para establecer las salvaguardas precisas y también le puede exigir que rinda cuentas. Asimismo, el guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo.

Curatela

La curatela se convierte en la medida judicial por antonomasia. En el artículo 250 CC se dice que es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen del apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo.

La curatela está regulada en los artículos 268 a 253 del código civil en su nueva redacción. Se insiste en que las medidas serán proporcionales a las necesidades de la persona; se respetará siempre la máxima autonomía de ésta en el ejercicio de su capacidad jurídica; y se atenderá en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias. Estas medidas deberán revisarse periódicamente en un plazo máximo de tres años que excepcionalmente podrá incrementarse hasta los seis años. *La curatela se constituye mediante resolución judicial motivada pero sólo cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.* En este sentido la tendencia cambia. Hasta ahora nuestro derecho propiciaba las medidas judiciales contemplando la guarda de hecho como una situación transitoria y, con el objetivo de la máxima protección, se declaraba la persona en situación de incapacidad plena en un 90% de los casos, nombrando a un tutor que le sustituyera en todos los actos jurídicos y económicos.

No obstante, se contempla, para casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, que la curatela pueda ser representativa. En estos casos de curatela representativa la resolución judicial determinará para qué actos concretos tendrá el curador la representación de esa persona. En ningún caso la resolución judicial podrá incluir la mera prohibición de derechos.

En cuanto a medidas de control del curador, el juez establecerá las que estime oportunas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa el apoyo, así como para evitar abusos, conflictos de intereses e influencia indebida. Una vez más el tema de las salvaguardas vuelve a ser clave para

dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención. En este punto de las medidas de control no se menciona que el curador esté obligado a hacer una rendición anual de cuentas, tema que se menciona como una posibilidad que puede imponer el juez en el artículo 292 del código civil.

¿Quién nombra al curador? En principio, la propia persona puede nombrarlo mediante la autotutela, que es una escritura pública en la que nombra o excluye a una o varias personas para esta función. La autotutela ya existía con el nombre de autotutela desde la Ley de protección patrimonial del año 2003. El juez está vinculado por la autotutela, pero puede prescindir total o parcialmente de esas disposiciones voluntarias, mediante resolución motivada, si existiesen circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció, o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones.

Si no hubiera autotutela, el juez nombrará como curador a una persona de las incluidas en una lista, incluida en el artículo 276 CC, que se parece en buena medida a la que estaba vigente hasta ahora:

1º Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que conviva con la persona que precisa el apoyo.

2º Al hijo o descendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

3º Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

4º A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.

5º A quien estuviera actuando como guardador de hecho.

6º Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.

7º A una persona jurídica en la que concurren las condiciones indicadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 275 CC. Este artículo señala que podrán ser curadores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad. Pero con una precisión, **no puede ser curador ni figura de apoyo quien esté prestando servicios a la persona de acuerdo con el artículo 250 último párrafo del código civil**. Es decir, si una persona vive en una vivienda tutelada, la entidad que gestiona esa vivienda no podrá ser curadora de esa persona.

La autoridad judicial podrá alterar el orden del apartado anterior, una vez oída la persona que precise apoyo. Cuando, una vez oída, no resultare clara su voluntad, la autoridad judicial podrá alterar el orden legal, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias. Lo que guía la decisión, no es el interés de la persona, sino su voluntad. El valor de la libertad es más importante que el valor de la protección.

Por otra parte, desaparece la asunción de la tutela (ahora sería la curatela) de manera automática por la entidad pública competente (organismo de la Comunidad Autónoma) respecto a personas con discapacidad que estuvieran desamparadas, de acuerdo con el artículo 239 bis del código civil en su redacción derogada. En su lugar se

contempla un apoyo provisional por parte de la Entidad Pública en el artículo 253 CC. La entidad pública dará conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas.

Además, el artículo 281 CC, en su nueva redacción, contempla que la admisión de causa de excusa o decisión de remoción de las personas físicas o jurídicas designadas para el desempeño de los apoyos en ningún caso podrá generar desprotección o indefensión a la persona que precisa esos apoyos, debiendo la autoridad judicial actuar de oficio mediante la colaboración necesaria de los llamados a ello (las personas de la lista); o bien, de no poder contar con estos, con la inexcusable colaboración de los organismos o entidades públicas competentes y del Ministerio Fiscal. Es decir, el juez actúa de oficio y la entidad pública es un colaborador más junto al fiscal. Parece que de manera voluntaria se quiere evitar el automatismo del hasta ahora vigente 239 bis del código civil. Pero persiste un apoyo provisional automático hasta que se ponga en marcha un expediente de provisión de apoyos por parte del Fiscal que desembocará o no en una curatela. Persiste además que las personas jurídicas públicas no pueden excusarse de ser curador (artículo 279 párrafo segundo).

No hay cambios sustanciales en cuanto a la remoción del curador o la excusa. El curador nombrado en atención a una disposición testamentaria, que se excuse de la curatela por cualquier causa, perderá lo que en consideración al nombramiento le hubiese dejado el testador.

En cuanto a la retribución del curador, antes se preveía para los tutores una cantidad superior al 4% pero inferior al 20% del rendimiento líquido de los bienes. Ahora el código civil no da pistas al respecto.

La fianza es opcional, y se impondrá cuando el juez lo considere necesario por razones excepcionales. El inventario del patrimonio es obligatorio para el curador con funciones representativas y lo presentará dentro del mismo plazo de 60 días contemplado hasta ahora para el tutor.

El curador está obligado a tener contacto personal con la persona a la que presta apoyo de acuerdo con el artículo 282 del Código Civil, y está obligado a procurar que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones y a fomentar las aptitudes de la persona para que pueda necesitar menos apoyo en el futuro, repitiendo lo ya señalado en el artículo 249 CC para todas las figuras en general.

En relación con las autorizaciones judiciales, sólo se contemplan para los curadores que ejerzan funciones de representación y no para la inmensa mayoría de los casos en los que se constituya una curatela asistencial. La lista de cuestiones para las que el curador representativo necesita autorización judicial serán las que fije la resolución judicial, pero en todo caso será necesaria para las siguientes cuestiones listadas en el nuevo texto del artículo 287 del código civil:

«1º Realizar actos de transcendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales.»

Este apartado es nuevo respecto a lo que se preveía hasta ahora para el tutor en el artículo 271 del código civil. El consentimiento por representación está regulado en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente y en principio es muy raro que sea precisa una autorización judicial. La cuestión del internamiento ha sido excluida de esta reforma, y por lo tanto este tema sigue regulado en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

«2º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular.»

A partir de la nueva ley, la venta de valores cotizados en bolsa no necesita de autorización judicial. Se incluyen además bienes o derechos de especial significado personal o familiar, lo cual no es muy preciso. Los demás supuestos ya estaban en la lista del antiguo artículo 271 del código civil, bien en un número o en otro.

Por otra parte, en general, la venta de bienes será directa y no en subasta, salvo excepciones.

«3º Disponer a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medidas de apoyo, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.»

«4º Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya curatela ostenta, salvo que sean de escasa relevancia económica. No se precisará la autorización judicial para el arbitraje de consumo.»

La novedad en este número consiste en eximir de la autorización judicial las cuestiones de escasa relevancia económica y el arbitraje de consumo.

«5º Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.»

«6º Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.»

«7º Interponer demanda en nombre de la persona a la que presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. No será precisa la autorización judicial cuando la persona con discapacidad inste la revisión de la resolución judicial en que previamente se le hubiesen determinado los apoyos.»

«8º Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.»

Se añaden las palabras aval y fianza a la hora de requerir autorización judicial para endeudarse.

«9º Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.»

Desaparece el supuesto sobre cesión de créditos recogido hasta ahora en el artículo 271 número 10 antiguo, el cual exigía al tutor autorización judicial «para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado». Hay que tener en cuenta que ese supuesto queda cubierto por las prohibiciones generales a quien desempeña alguna medida de apoyo recogidas en el artículo 251 del código civil en su nueva redacción, en concreto en su apartado tercero: «adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título». Si está prohibido no requiere autorización judicial. Más adelante se recogerán estas prohibiciones comunes a todas las figuras.

Antes de conceder la autorización judicial el artículo 290 CC exige que el Juez oiga al Fiscal y a la persona con medidas de apoyo. Asimismo, el juez recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes. Teniendo en cuenta que se trata de un curador con funciones representativas, las cuales sólo son aplicables cuando una persona no puede manifestar su voluntad, gustos y preferencias, este artículo significará que, una vez constituida la curatela, se seguirá intentando averiguar cuál es la voluntad, gustos y preferencias de la persona.

El curador, al cesar en sus funciones, tendrá que rendir cuentas en un plazo de tres meses, cuentas que tendrán que ser aprobadas por el juez.

En cuanto a responsabilidad por daños del curador, el artículo 294 CC establece que el curador responderá de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona a la que preste apoyo y esta acción de responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas.

Defensor judicial

El defensor judicial es una figura concebida para actuar de manera puntual como apoyo de una persona con discapacidad.

¿En qué casos se nombra defensor judicial?

Según el nuevo texto del artículo 295 del código civil, se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

1º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

El mismo artículo prevé que en todos los casos el juez oiga a la persona con discapacidad y, una vez oída esta, nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.

El defensor judicial, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella.

Prohibiciones comunes a cualquier persona que desempeñe alguna medida de apoyo

Según el artículo 251 del código civil, se prohíbe a quien desempeñe alguna medida de apoyo los siguientes actos:

«1º Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor.

2º Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3º Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título.»

Todas estas prohibiciones ya estaban en la regulación anterior de la tutela.

Respecto a la primera prohibición, la de recibir liberalidades, se refiere tanto a donaciones en vida como a bienes recibidos en virtud de testamento de la persona con discapacidad. Esta es la razón por la que es importante que los padres de una persona con discapacidad, a la hora de hacer su testamento, consideren si desean premiar de alguna manera a la persona que va a prestar apoyo a su hijo cuando ellos falten. No obstante luego se expondrá un cambio importante respecto al testamento de la persona con discapacidad.

La segunda prohibición, la de actuar cuando existiera conflicto de intereses con la persona con discapacidad, es la que da entrada al nombramiento de un defensor judicial, salvo que fueron varias las personas de apoyo y alguna de ellas no tuviera conflicto de interés en ese acto concreto.

Termina el artículo 251 del código civil permitiendo que, en las medidas de apoyo voluntarias, estas prohibiciones no tengan aplicación cuando el otorgante las haya excluido expresamente en el documento de constitución de dichas medidas.

Lo que ocurre es que es dudoso cuántas de las personas con discapacidad intelectual podrán otorgar medidas voluntarias ante notario, es decir, en qué medida los notarios permitirán a dichas personas otorgar estas escrituras y con qué contenido. Porque no es lo mismo designar a la persona que quieres que te preste apoyo, que definir un régimen de actuación y un alcance de facultades, o unas salvaguardas para evitar abusos, conflictos de intereses o influencia indebida, contenido en el que la pericia del notario y su actuación para promover que estas salvaguardas se definan, serán clave. Por lo tanto, seguirá siendo importante la previsión de los padres en su testamento.

3. PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE APOYOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL: LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El procedimiento de provisión de apoyos que sustituye al procedimiento de incapacitación a partir del 3 de septiembre de 2021, se regula en dos leyes, la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante “LJV”), y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”). Por tanto, ambas leyes son objeto de reforma.

En primer lugar, hay una reforma importante en relación con el derecho al acceso a la justicia contemplado en el artículo 13 de la Convención de la ONU.

Con anterioridad, el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo permitía comparecer en juicio a las personas que tuvieran pleno ejercicio de sus derechos civiles. No podían hacerlo, por tanto, aquellas que estuvieran incapacitadas.

En su nueva redacción, el apartado 1 del artículo 7 LEC permite comparecer en juicio a todas las personas. Y a renglón seguido el apartado 2 señala que, en el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de estas.

Muy importante es el nuevo artículo 7 bis que aparece con redacción idéntica y el mismo número en ambas leyes y que se refiere a ajustes del procedimiento para personas con discapacidad. A partir de ahora en los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

En su apartado 2, este artículo proclama que las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. **Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo** a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de **facilitador** realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar **acompañada de una persona de su elección** desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

En muchísimos procedimientos de incapacitación, la persona con discapacidad se sentía como un convidado de piedra al que nadie explicaba, preguntaba, ni prestaba atención, ni antes, ni durante, ni después del procedimiento. De ningún modo podía participar en lo que se estaba desarrollando. A ello contribuía mucho que el procedimiento lo iniciaban, bien sus familiares, siempre con abogado y procurador, pero sin explicárselo y sin comunicarle la posibilidad de tener su propio abogado, o bien era el fiscal quien presentaba la demanda, después de haber recibido un escrito de los familiares. Y cuando el juez nombraba como defensor judicial a uno de estos mismos familiares, la mayoría de las veces no se personaba en el juicio con abogado y procurador, dejando a la persona sin explicaciones y sin defensa.

El objetivo de los ajustes previstos en el artículo 7 bis de ambas leyes es precisamente este: que las personas puedan participar en condiciones de igualdad, haciendo el procedimiento accesible con lenguaje sencillo, con lectura fácil, permitiendo también la participación de la persona que preste apoyo si fuera necesario, medios aumentativos y alternativos de comunicación, estar acompañada de una persona de su elección y de su confianza, y finalmente la figura del facilitador.

El facilitador contemplado en el apartado 12 es un profesional encargado de llevar a cabo las tareas de adaptación y de ajuste que sean necesarias para esa persona. Lo normal sería buscar ese facilitador en la entidad que preste apoyo normalmente a esa persona, y de no existir, deberían estar disponibles personas con dicho perfil en algún tipo de listado a disposición del juzgado.

En cuanto al procedimiento, se ha optado por regularlo en dos leyes, tras constatar que en la inmensa mayoría de los procedimientos de incapacitación no había un conflicto de fondo y que era mucho más adecuado acudir a un procedimiento de jurisdicción voluntaria con una filosofía de mesa camilla y no de "banquillo".

Expediente de jurisdicción voluntaria

El expediente de jurisdicción voluntaria ha sido regulado en la Ley de Jurisdicción Voluntaria

Los nuevos artículos 42 bis a), 42 bis b) y 42 bis c) de la LJV, regulan el desarrollo de un expediente sobre esa base de filosofía de mesa camilla.

Sólo si hubiera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria, o cuando no pudiera resolverse el expediente, sería necesario acudir a un procedimiento judicial contradictorio de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Supone en esos casos duplicar el procedimiento? En parte sí, como luego veremos; pero a cambio se consigue que, en la mayoría de los casos, los no conflictivos, el procedimiento sea más breve y más acogedor. Ya no se tratará de una demanda de incapacitación de unos padres contra su hijo o hija, sino una petición de apoyos para ejercer la capacidad jurídica.

La ley señala que podrán promover el expediente de jurisdicción voluntaria denominado "expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad", el Ministerio Fiscal, 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. Esta es la misma lista que estaba vigente para presentar la demanda de incapacitación. Sin embargo, hasta

ahora, para presentar una demanda de incapacitación era obligatoria la participación de abogado y procurador.

Veremos a continuación lo que sucederá a partir de ahora en el expediente de jurisdicción voluntaria. La Ley de Jurisdicción Voluntaria en el capítulo III bis, del título II, no especifica nada sobre si es necesario abogado y procurador para iniciarlo, así que se aplican las reglas generales del artículo 3. Es decir, que como no se prevé expresamente para estos expedientes, no es obligatorio sino opcional. Sí se puede iniciar asistido por Abogado y representado por Procurador, lo cual es aconsejable. En todo caso, será necesaria la actuación de Abogado y Procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, *así como a partir del momento en que se formulase oposición* (artículo 3.2 párrafo segundo LJV).

Una vez que se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad, la ley prevé que se cite a una comparecencia ante el Juez al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, y a sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Evidentemente, si no es la propia persona con discapacidad la promotora del expediente, deberá comunicársele, pero parece que lo único previsto es la citación para la comparecencia, la cual según el artículo 17.3 LJV, se hace con al menos quince días de antelación a su celebración. La citación se practicará en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con entrega de la copia de la resolución, de la solicitud y de los documentos que la acompañen.

Según el mismo artículo 17.3 LJV, si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación. En el caso del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, la oposición formulada pone fin a la tramitación a tenor del apartado 5 del artículo 42 bis) b) LJV. No se considerará oposición la relativa únicamente a la designación como curador de una persona concreta.

Es decir, solamente hay cinco días desde la citación para formular oposición, pero una vez que se formula ésta, el expediente de jurisdicción voluntaria termina y habría que iniciar un procedimiento contencioso sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad mediante demanda, de acuerdo con el artículo 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ese procedimiento contencioso las medidas podrán imponerse, y el Juez tendrá que resolver el conflicto subyacente que pueda haber en el caso concreto.

¿Y qué ocurre con la persona con discapacidad? ¿Estará acompañada de abogado y procurador?

Se da la circunstancia de que el apartado 4 del artículo 42 bis a) LJV dice que «La persona con discapacidad *podrá* actuar con su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien *actuará* por medio de Abogado y Procurador».

¿Y qué ocurre con el viejo procedimiento para que la incapacitación saliera gratis de presentar un escrito al fiscal para que pusiera la demanda y luego no informar a la persona y no personarse con abogado y procurador el defensor judicial nombrado?

Aunque el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 42 bis a) LJV mantiene la posibilidad de inicio por el Ministerio Fiscal, si la persona no tiene un abogado de manera obligatoria según la redacción del apartado 4 de ese mismo artículo, sí que el defensor judicial tiene que personarse con abogado y procurador, bien de oficio, bien privado.

La reflexión que cabe hacer, tras considerar todo esto, es que si se desea solicitar medidas judiciales de apoyo para un familiar, y no hay una situación de conflicto, lo más prudente es informar lo mejor posible a la persona con discapacidad, contando con un abogado formado en estas cuestiones, y que el expediente lo formule la propia persona, con sus familiares conjuntamente. Esa formulación por parte de la persona no podrá ser meramente formal, no podrá actuarse a espaldas de la persona con discapacidad en cuestión, porque el Letrado de la Administración de Justicia que trabaja en el juzgado tiene la obligación de asegurarse de que la persona comprende el procedimiento en la mayor medida posible.

Prueba

En cuanto a la prueba, el dictamen del médico forense deja de ser lo más importante. Se mantiene la obligatoriedad de la entrevista de la persona con discapacidad con el juez (entrevista, es decir que ya no es un examen) y en la comparecencia participan los parientes. Por otra parte, se da participación a los profesionales y entidades del tercer sector, y se requieren una serie de documentos. La ley señala que a la solicitud se acompañarán los documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Asimismo, se propondrán aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia. Las otras personas citadas a la comparecencia también pueden proponer prueba en el plazo de cinco días. El juzgado recabará en todo caso certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que se consideren pertinentes, sobre las medidas de apoyo inscritas, para conocer si hay inscritas medidas de apoyo voluntarias o autocuratela.

Con carácter opcional el juez podrá pedir informe a la entidad pública encargada de la función de promoción de la autonomía y asistencia las personas con discapacidad (lo que antes eran los órganos de las comunidades autónomas que asumían la tutela de personas sin familia) o de una entidad del tercer sector de acción social, habilitada como colaboradora de la administración de justicia, que informe sobre las eventuales alternativas de apoyo y posibilidades de prestarlo, sin que se requiera medida judicial alguna, o también podrá pedir un dictamen pericial cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso (lo que antes era el informe del médico forense).

La entrevista con el juez tiene una orientación diferente. Le podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa bien en su entorno social o comunitario o a través de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria.

Auto

El expediente de jurisdicción voluntaria termina con un auto del juez en el que se adoptan las medidas que el juez considere más adecuadas, medidas que tendrán que ser objeto de revisión periódica. Y cualquier persona de las legitimadas para solicitar los apoyos, así como quien ejerza el apoyo puede solicitar que se revise. La revisión la realizará el mismo juzgado salvo que la persona hubiera cambiado su residencia. En la revisión obligatoriamente habrá una entrevista con la persona con discapacidad.

De manera que no necesariamente, cuando se inicie un expediente de jurisdicción voluntaria de provisión de apoyos se nombrará siempre un curador.

Procedimiento contencioso regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Si se formulara oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria o este no pudiera resolverse, la adopción de medidas judiciales de apoyo se regirá por el Capítulo II del Título I del Libro IV de la LEC siguiendo los trámites del juicio verbal. Siempre se necesita abogado y procurador para promoverlo.

Será competente el mismo juez que conoció el previo expediente de jurisdicción voluntaria salvo que la persona haya cambiado de residencia.

Puede promover este procedimiento mediante demanda la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o que se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano. El Fiscal deberá promoverlo si esas mismas personas no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, *salvo que concluyera que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa.*

Se dará traslado a la persona con discapacidad para que conteste a la demanda en un plazo de 20 días hábiles y si no lo hace contestará el Fiscal, o si fue este quien presentó la demanda, se le designará un defensor judicial.

Se dará traslado de la demanda a la persona propuesta como curador para que alegue lo que considere conveniente, y cualesquiera familiares que no actúen como demandantes pueden intervenir en el procedimiento en igualdad de condiciones.

Prueba

También en este procedimiento se celebra una entrevista de la persona con discapacidad con el juez, y no un “examen del presunto incapaz”.

Se mantiene la audiencia de parientes y se mantiene el dictamen pericial obligatorio, pero en todo caso se contará con profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario y podrá contarse con otros que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

El juzgado pedirá certificación al Registro Civil y a otros registros públicos sobre medidas de apoyo inscritas.

Según el artículo 759.3 LEC, cuando el nombramiento de curador no estuviera propuesto, sobre esta cuestión se oír a la persona con discapacidad, al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a sus parientes más próximos y a las demás personas que el Tribunal considere oportuno.

Sentencia

Este procedimiento contencioso termina mediante sentencia del juez. Las medidas deben ser conformes al derecho civil y se deben revisar periódicamente mediante los trámites señalados para esta revisión por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Medidas Cautelares

Las medidas cautelares vienen reguladas en el artículo 762 LEC y tienen como fin proteger a la persona o a su patrimonio mientras se sustancia un procedimiento de jurisdicción voluntaria o un procedimiento contencioso, en el caso de ser necesarias y se mantienen hasta que el procedimiento termina.

4. QUÉ HACER ANTE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 8/2021

Se contemplan los siguientes supuestos:

- a) Si hay una sentencia de incapacitación (patria potestad prorrogada o rehabilitada, tutela, curatela).
- b) Si hay un procedimiento de incapacitación (también denominados de modificación de la discapacidad) en curso.
- c) Si hay una guarda de hecho de una persona mayor de edad con discapacidad intelectual (es decir que no hay una sentencia de incapacitación).
- d) Si hay un menor de edad con discapacidad intelectual que ha cumplido ya los 16 años.

Abordamos a continuación las actuaciones a seguir en cada uno de ellos.

a) *Si hay una sentencia de incapacitación previa*, se deben tener en cuenta las disposiciones transitorias de la ley.

A partir de la entrada en vigor de la ley 8/2021 el 3 de septiembre de 2021, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto (por ejemplo, la prohibición de hacer testamento).

Los tutores y curadores, así como los defensores judiciales que hubiera sido nombrados con anterioridad a la reforma, ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de la nueva ley a partir del 3 de septiembre de 2021. En este sentido, a los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos.

Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta.

Dicha disposición transitoria quinta regula una revisión de las medidas acordadas en dichas sentencias de incapacitación. En concreto, las propias personas que hubieran sido incapacitadas judicialmente, 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 nueva Ley 8/2021, para adaptarlas a ésta. 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.

Por lo tanto, los tutores y los padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada tienen la posibilidad de acudir al juzgado para solicitar la revisión desde el 3 de septiembre de 2021, y si lo hacen, lo cual es aconsejable, el juzgado tiene el plazo de un máximo de un año para llevarlo a cabo. El trámite, no especificado en la ley, entiendo que sería el de un expediente de jurisdicción voluntaria, pues es la ruta habitual en la revisión de medidas, con la tramitación especificada en la nueva ley y que se ha explicado anteriormente.

b) Si hay un procedimiento de incapacitación en curso, que se esté tramitando a la entrada en vigor de la nueva ley, el procedimiento continuará rigiéndose por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento.

c) Si hay una guarda de hecho de una persona mayor de edad con discapacidad intelectual (es decir que no hay una sentencia de incapacitación), es aplicable una parte de la disposición transitoria segunda, la cual señala que, quienes vinieran actuando como guardadores de hecho, sujetarán su actuación a las disposiciones de esta Ley 8/2021.

Los guardadores de hecho por tanto no están obligados a acudir al juzgado, salvo que este les pida información o rendir cuentas de su actuación. Pueden por tanto estudiar con detenimiento si es conveniente continuar con la guarda de hecho, otorgar una escritura de medidas voluntarias, o acudir al juzgado a solicitar una curatela. Es sabido que la guarda de hecho acompañada de un buen testamento de los padres y en ocasiones un patrimonio protegido, ha sido y seguirá siendo una buena alternativa a las medidas judiciales.

d) Si hay un menor de edad con discapacidad intelectual que ha cumplido ya los 16 años. En la ley 8/2021 dentro del capítulo dedicado a medidas voluntarias de apoyo, se ha incluido un nuevo texto del artículo 254 que en realidad incluye medidas judiciales de apoyo. Dice el artículo literalmente lo siguiente:

«Artículo 254. Cuando se prevea razonablemente en los dos años anteriores a la mayoría de edad, que un menor sujeto a patria potestad o a tutela pueda, después de alcanzada aquella, precisar de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la autoridad judicial podrá acordar, a petición del menor, de los progenitores, del tutor o del Ministerio Fiscal, si lo estima necesario, la procedencia de la adopción de la medida de apoyo que corresponda para cuando concluya la minoría de edad. Estas medidas se adoptarán si el mayor de dieciséis años no ha hecho sus propias previsiones para cuando alcance la mayoría de edad. En otro caso se dará participación al menor en el proceso, atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias.»

Hay familias que se sienten preocupadas si no tienen nada previsto para el día en que su hijo cumpla los 18 años. Para estos casos se ha previsto este artículo, el cual contempla la posibilidad de que el propio menor con discapacidad mayor de 16 años

haga sus propias previsiones para la mayoría de edad ante notario. Si no lo hace se permite que bien ese menor o sus padres o su tutor o el Fiscal, pidan al juez que se prevea las medidas de apoyo para esa fecha, dando participación a la persona en el proceso atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias.

5. PRIMERAS SENTENCIAS

Ya empiezan a dictarse las primeras sentencias con arreglo a la nueva ley:

La Sentencia del Tribunal Supremo 8 septiembre 2021 ha dejado claro en un caso de síndrome de Diógenes que respetar la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona no incluye permitir que se perjudique a sí misma o a otros, para ello están las salvaguardas.

El Auto del Juzgado 1ª Instancia nº 14 de Bilbao 5 octubre 2021 ha previsto expresamente la posibilidad de que la curatela sea asistencial para algunas cuestiones y representativa para otras.

6. REFORMAS EN TEMAS DE TESTAMENTO

- a) La persona con discapacidad podrá hacer testamento con apoyos si a juicio del Notario puede comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones (artículos 663 y 665 CC).
- b) Desaparece la sustitución ejemplar en el testamento de los padres (antiguo artículo 776 del Código civil) y en los testamentos anteriores que no se cambien, se entenderá como sustitución fideicomisaria de residuo.
- c) Se consideran válidas las disposiciones testamentarias hechas por la persona con discapacidad en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder *ab intestato*, es decir hasta el cuarto grado.

No obstante estas reformas el testamento del padre y la madre sigue siendo importante para cuestiones que a lo mejor nuestro hijo o hija no llega a expresar o son convenientes: designación de curador, premio para la persona de apoyo, nombramiento de administrador, etc.

CONCLUSIÓN

Nunca hasta ahora el Derecho español civil y procesal ha propiciado el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de personas con discapacidad intelectual. La ley 8/2021 ha asumido un enfoque de derechos humanos que supone una gran oportunidad para muchos.

Todos los jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, fuerzas y cuerpos de seguridad, médicos forenses, otros funcionarios, abogados, procuradores, graduados sociales, notarios y registradores han de formarse en este enfoque y en las medidas de apoyo.

Los que deseamos apoyar al máximo el pleno desarrollo de todas las personas, y en particular el de aquellas con las que convivimos en nuestro día a día, también debemos

buscar información, considerarla en profundidad y luego aplicarla, dando apoyo a cada persona para las decisiones de su propia vida.