

**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.**

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LEÓN
6 DE SEPTIEMBRE DE 2022
FRANCISCO JAVIER GUTIERREZ HERNANDEZ

DE DONDE VENIMOS:

- Una legislación donde se recogían medias de protección para las personas con discapacidad que en muchos casos suponían la anulación de la voluntad de la persona. Las medidas tenían un claro carácter paternalista, **excesivamente protector**, con instituciones como la tutela o la rehabilitación de la patria potestad que suponían que la capacidad jurídica de la persona con discapacidad fuera una ilusión pese a lo que nos decía la Convención de Nueva York
- **Las personas que ostentaban el cargo de guardador de hecho de una persona con discapacidad creían que lo mejor para ella era iniciar un procedimiento para determinar su capacidad**
- En algunos casos nos veíamos obligados a matar moscas a cañonazos para allanar el camino de la persona con discapacidad y de sus cuidadores
- Pese a que se decía que las resoluciones donde se acordaba la modificación de la capacidad de las personas no era una declaración que tuviera vocación de ser permanente en el tiempo, la realidad nos decía todo lo contrario

QUE INSTITUCIONES TENÍAMOS PARA APOYAR A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD:

- La rehabilitación de la Patria Potestad
- La tutela
- La curatela
- El defensor judicial

PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY 8/2021

- No se modifica la capacidad de las personas, se pretende que las personas con discapacidad tengan una capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas y en todos los aspectos de la vida.
- El respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. .(Sentencia 589/21 del Pleno de la Sala Civil de 8/9/21 y STS 899/21 de 21/12/21)
- Las medidas de apoyo serán proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona. Solo se establecerán cuando sean necesarias.
- Las medidas de apoyo establecidas serán revisadas como regla general cada tres años y excepcionalmente se llevará a cabo la revisión a los seis años de su establecimiento. También serán susceptibles de revisión cuando surja cualquier cambio en la persona que haga necesaria la revisión de la medida de apoyo.
- No hay privación de derechos (privación del derecho a conducir vehículos a motor, privación de tenencia y porte de armas.....)

CONCEPTOS SOBRE LAS QUE GIRA LA LEY 8/2021

- **Personas con discapacidad:** son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. (art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.)
- **Apoyos:** para que la persona con discapacidad sea la que tome sus decisiones, en ningún caso se pretende que sea otra la que decida por ella salvo supuestos excepcionales.

MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN LA LEY 8/2021

- Voluntarias: estas son las que se van a aplicar con carácter general
- Guarda de Hecho: se va a configurar como una institución jurídica, si bien no precisa de nombramiento por parte de la autoridad judicial. Puede tener carácter representativo para actuaciones concretas.
- Defensor judicial: Para supuestos concretos.
- Curatela: Esta medida será excepcional y residual pudiendo ser asistencial y/o representativa

MEDIDAS DE APOYO DE NATURALEZA VOLUNTARIA

- Son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona

- Se deben hacer en escritura pública.

En los otorgamientos de poder notarial se incluirá la cláusula de que este poder subsistirá para el caso de que el poderdante precise de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica.

- En los casos de poderes preventivos estos tendrán eficacia solo para el caso de que el poderdante precise de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica

Cuando se hubieren otorgado a favor del cónyuge o de la pareja de hecho del poderdante, el cese de la convivencia producirá su extinción automática, salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese venga determinado por el internamiento de este

Se podrá solicitar judicialmente la extinción de los poderes preventivos, si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador, salvo que el poderdante hubiera previsto otra cosa

LA GUARDA DE HECHO (I)

- Es una institución jurídica cuya habilitación para actuar proviene de la ley no de una resolución judicial
- No requiere nombramiento, siendo supuestos de guarda de hecho:
 - la que ejerce un padre o madre en relación sus hijos que mayores de edad
 - los hijos respecto de sus padres.
 - los hermanos entre ellos.
 - Incluso un amigo

Si existe guarda de hecho que se está ejerciendo de forma adecuada no se instará procedimiento judicial para el establecimiento de apoyos. En caso de hacerse se acordará el archivo salvo que se precise de otra medida adoptada por la autoridad judicial y que sea necesario que concorra con una guarda de hecho

LA GUARDA DE HECHO (II)

- Cuando la persona con discapacidad no haya establecido de forma voluntaria será la guarda de hecho la medida de apoyo preferente al resto de las establecidas en la ley conclusión a la que podemos llegar a tenor de lo previsto en el art. 255 del Código Civil, cuando nos apunta que a falta de medidas de carácter voluntario o guarda de hecho será la autoridad judicial la que establezca medidas de apoyo
- La guarda de hecho normalmente será asistencial, pero puede ser también representativa.
- El guardador de hecho podrá llevar a cabo sin autorización judicial:
 - Solicitar ayudas o prestaciones económica en beneficio de la persona con discapacidad
 - Actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar
- Precisaré autorización judicial para los supuestos previstos en el art. 287 del Código Civil

LA GUARDA DE HECHO (III)

- La guarda de hecho puede coexistir con medidas de apoyo establecidas por la autoridad judicial como en los casos en los que el guardador de hecho no puede ayudar a la persona con discapacidad en un momento determinado (por enfermedad del guardador) o existen conflictos de intereses entre el guardador y la persona con discapacidad (aceptar una herencia a la que está llamado el guardador).
- Medios para acreditar la existencia de una guarda de hecho:
 - Libro de familia
 - Informes sociales, administrativos sanitarios
 - Acta de notoriedad
 - Informe del responsable de la institución donde esté la persona con discapacidad
 - Decreto del Fiscal
 - Resoluciones de archivo de un procedimiento en trámite donde se ha instado la determinación de la capacidad de una persona (Disposición transitoria 6ª de la Ley 8/2021) y cuando se archive un procedimiento al amparo de lo previsto en la disposición transitoria 5ª de dicha Ley

LA GUARDA DE HECHO (IV)

- En relación con la guarda de hecho hay que tener presente lo previsto en el último párrafo del art. 250 del Código Civil donde se dice que la persona que preste servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a una persona con discapacidad no pueden ejercer medidas de apoyo para esta. En consecuencia tampoco pueden ser guardadores de hecho. (por ejemplo el director de una residencia)
- El guardador de hecho estará sujeto a control tanto por la autoridad judicial como por el Ministerio Fiscal quién le pueden pedir que rinda cuentas sobre su gestión e informe sobre la situación personal de la persona con discapacidad en cualquier momento a tenor de lo previsto en el art. 265 del Código Civil a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.
- En caso de haber concedido al guardador de hecho autorización judicial para representar a la persona con discapacidad en un acto se le pedirá que informe al Juzgado sobre la gestión realizada con las salvaguardas necesarias para cada caso concreto.

LA GUARDA DE HECHO (V)

- Que tiene prohibido el guardador de hecho:
 - a) Recibir liberalidades de la persona con discapacidad o de sus causahabientes hasta tanto no se apruebe su gestión.
 - b) Participar en un acto donde exista conflicto de intereses con la persona con discapacidad
 - c) Adquirir de la persona con discapacidad bienes o título oneroso o transmitirle los bienes por igual título
- El guardador de hecho tiene derecho a la indemnización por los daños que le pueda ocasionar la guarda de hecho
- El guardador de hecho tendrá derecho al reembolso de los desembolsos realizados a favor de la persona que tiene bajo su guarda, siempre que así lo justifique.

LA GUARDA DE HECHO (VI)

La Guarda de hecho se extingue:

- 1.º Cuando la persona a quien se preste apoyo solicite que este se organice de otro modo.
- 2.º Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.
- 3.º Cuando el guardador desista de su actuación, en cuyo caso deberá ponerlo previamente en conocimiento de la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada las funciones de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.
- 4.º Cuando, a solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se interese por ejercer el apoyo de la persona bajo guarda, la autoridad judicial lo considere conveniente.

EL DEFENSOR JUDICIAL (I)

- Es una medida de apoyo para supuestos concretos y determinados, normalmente tendrá carácter temporal y puede concurrir con otras medidas de apoyo
- Se debe diferenciar el defensor judicial previsto en los artículos 6,7 y 8 de la L.E.Civ y el defensor judicial como medida de apoyo a la persona con discapacidad. En el primer caso acudiremos al procedimiento previsto en los artículos 27 a 29 LJV siendo el Letrado de la Administración de Justicia quién hace el nombramiento. Y los supuestos a los que se refieren los números 4 y 5 del art. 291. Esto es hay que diferenciar los casos de conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y los casos en los que la persona con discapacidad esté inmersa en un procedimiento judicial de los casos en los que se precise el nombramiento de defensor judicial para administrar bienes durante la tramitación de un procedimiento de provisión de apoyos y el supuesto del nombramiento de defensor judicial recurrente en estos casos será la autoridad judicial la que deba nombrarlos

EL DEFENSOR JUDICIAL (II)

Casos en los que procede:

- 1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.
- 2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.
- 3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.
- 4.º 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.
- 5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.
- A los anteriores hay que añadir el supuesto previsto en el art. 56.1 de la Ley del Notariado (persona interesada en una declaración de herederos abintestado)

EL DEFENSOR JUDICIAL (III)

- Para nombrar el defensor judicial se precisará la audiencia de la persona con discapacidad y el Juez nombrará defensor judicial a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de aquella.
- El defensor judicial deberá rendir cuenta de su gestión una vez realizada la misma .
- Cuando el nombramiento de defensor judicial sea para enajenar un bien se podrá dispensar al defensor judicial de la venta en subasta pública, fijando un precio mínimo, y de la aprobación judicial posterior de los actos.
- Al defensor judicial se le aplicarán las normas relativas a las excusas, remoción y causas que le inhabiliten para su cargo que se aplican al curador.

LA CURATELA (I)

- Es la medida de apoyo a establecer por la autoridad judicial en último lugar lo que supone que tiene un carácter residual
- Se aplicará a quienes precisen el 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
- Podrá ser solo asistencial y/o representativa. Este carácter determina que en la resolución donde se establezca la curatela como medida de apoyo se deben recoger los casos concretos en los que deba prestar apoyo el curador y en los que el curador pueda representar a la persona con discapacidad.
- La tutela actual no se va a convertir en curatela ni en curatela representativa de forma automática. Solo se aplicarán las normas de la curatela representativa a la tutela hasta la revisión por aplicación de la disposición transitoria 2ª

LA CURATELA (II)

- En relación con su nombramiento se acudirá en primer lugar a la voluntad expresada por la persona con discapacidad en escritura pública y en su defecto se tendrá en cuenta el orden establecido en el artículo 276 del Código Civil
- No pueden ser nombrados curadores quienes hayan sido excluidos para ser nombrados por la persona con discapacidad o las personas mencionadas en el art. 275 del Código Civil
- Puede nombrarse a más de un curador para la misma persona
- El curador puede ser removido de su cargo, además la persona propuesta puede excusarse de dicho nombramiento
- Tomará posesión ante el letrado de la Administración de Justicia

LA CURATELA (III)

- Obligaciones del curador:
 - Tener contacto personal con la persona con discapacidad y respetar su voluntad
 - **El curador representativo** está obligado a hacer inventario de los bienes de la persona con discapacidad
 - Constituir fianza cuando se considere necesario este hecho
 - Aunque la ley no lo exige expresamente se podrá establecer que el curador rinda cuentas de su gestión e informe sobre la situación personal de la persona con discapacidad anualmente
 - Recabar autorización judicial previa para la realización de los actos comprendidos en el art. 287 del Código Civil similares a los del art. 271 anterior (como novedad se introduce el supuesto de Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria y realizar actos de naturaleza personal o familiar). **No se precisará la autorización judicial para el arbitraje de consumo.**
 - No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial
 - Al cesar en sus funciones deberá rendir ante ella la cuenta general justificada de su administración en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

LA CURATELA (IV)

- 1.º Realizar actos de trascendencia 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.
- 2.º 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.
- 3.º 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.
- 4.º 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.
- 5.º **Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.** [la STS 56/2018 de 10 de enero](#)
- 6.º Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.
- 7.º 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.
- 8.º Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.
- 9.º Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.

LA CURATELA (V)

- Derechos del curador:

El curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio. Corresponde a la autoridad judicial fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes.

LA CURATELA (VI)

. La curatela se extingue por :

Nombramiento de un nuevo curador por remoción o excusa del anterior.

Fallecimiento de la persona con discapacidad

Como consecuencia de la revisión de la resolución donde se estableció esta medida de apoyo si se considera que la misma ya no es necesaria ni proporcional a la situación actual de la persona con discapacidad

**CAUCES PROCESALES PARA
ESTABLECER APOYOS POR PARTE DE
LA AUTORIDAD JUDICIAL**

PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA ESTABLECER MEDIDAS DE APOYO

- Con carácter general es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, salvo que exista oposición o no se puedan establecer medidas de apoyo a través de este procedimiento Para iniciarlo por cualquiera de los legitimados para ello no se requiere abogado ni procurador. Toda vez que esta necesidad solo se prevé legalmente para la persona con discapacidad. En caso de existir oposición al establecimiento de medidas de apoyo se archiva el expediente de jurisdicción voluntaria y se deberá iniciar en su caso el procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil
- Competencia objetiva y territorial es del Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad

Legitimación activa 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 En caso de presentar la demanda una persona que no está legitimada se acordará el archivo del expediente y se dará cuenta al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos

SOLICITUD DE MEDIDAS DE APOYO

- En la solicitud deberá recogerse la circunstancias que hagan necesario el establecimiento de dichas medidas para la persona con discapacidad, por lo que se debe acreditar que no hay medidas de apoyo o estas no son suficientes (que no existe guardador de hecho ni medidas establecidas de forma voluntaria) por lo que si bien no es necesario aportar certificado literal de nacimiento si será oportuno para acreditar este último hecho
- Se debe recoger en la solicitud:
 - a) Identidad del solicitante y de la persona con discapacidad.
 - b) Circunstancias que hagan necesario el establecimiento de medidas de apoyo, siendo aconsejable acreditar este hecho de forma documental.
 - c) La identidad del cónyuge de la persona con discapacidad, hijos, padres, hermanos

Se debe acompañar necesariamente con la solicitud:

- a) Dictamen de un especialista en el ámbito sanitario
- b) Dictamen de un especialista en el ámbito social

¿Qué ocurre si no se pueden acompañar dichos informes?. Se deberá justificar esta imposibilidad

INTERVENCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (I)

. Es preciso que se establezcan ajustes para que la persona con discapacidad nos pueda entender y nosotros la entendamos puesto que la entrevista con esta persona es una diligencia de ineludible cumplimiento para ello:

Utilizaremos lenguaje sencillo y accesible

Facilitar que la persona con discapacidad se acompañada por la persona que ella elija

Procurar la intervención de un facilitador.

La intervención de la persona con discapacidad en el procedimiento es necesario en caso de no comparecer en el Juzgado, si tampoco comparece su defensor judicial determinaría el archivo del procedimiento de jurisdicción voluntaria

INTERVENCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (II)

. La persona con discapacidad deberá intervenir con abogado o procurador, en caso de que se prevea que no va a nombrar abogado y procurador se le nombrará defensor judicial que comparecerá con abogado y procurador

Art. 42 bis a) 4. Cuando sea previsible que no lo va a hacer se le nombra defensor judicial. ¿Cuándo nos podemos encontrar en este último supuesto?:

Existe imposibilidad absoluta de comunicación

La persona con discapacidad presenta una voluntad renuente u obstativa

En relación con el nombramiento de abogado y procurador de oficio hay que tener presente lo previsto en el art. 5.2 de la 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

¿ CUAL DEBE SER EL CONTENIDO DEL INFORME AL ESPECIALISTA EN EL ÁMBITO SOCIAL?

Que se informe sobre la necesidad de apoyos que tiene esta persona y las medidas que se proponen para cubrir dichos apoyos en todo caso informará sobre los siguientes extremos:

- 1º.- Persona o personas que visitan a D. X
- 2º.-Circunstancias actuales relativas al autocuidado de D. X en el ámbito de la vida diaria que aconsejen medidas de apoyo (alimentación, higiene, seguimiento de tratamiento médico o pautas de medicación etc.)
- 3º.-Circunstancias actuales relativas al ámbito patrimonial que puedan aconsejar apoyos (seguimientos de estado de cuentas, administración de pensiones, de patrimonio personal, actos jurídicos complejos o administrativos etc. y detección de posibles abusos, conflicto de intereses o influencia indebida en este ámbito).
- 4º.-Recursos existentes que puedan ser prestados por la Administración atendidas las circunstancias actuales: servicio de ayuda a domicilio, de comida, incluidos el servicio en domicilio, centro de día, etc.
- 5º Necesidad de ingreso en una institución

¿ QUE VAMOS A PEDIR EN EL INFORME AL ESPECIALISTA EN EL ÁMBITO SANITARIO?(II)

- 1. Si la persona es capaz de expresar su voluntad, deseos y preferencias de manera libre. Esto presupone:
 - i) un conocimiento suficiente de la realidad sobre el acto/s que se ven concernidos;
 - ii) que la voluntad no está condicionada o mediatizada por la discapacidad, lo que impediría el desarrollo pleno de su personalidad;
 - iii) que la voluntad se halla exenta de influencias indebidas.
- 2. Si la persona precisa de ajustes del procedimiento y, en su caso, de un facilitador.
- 3. Asimismo, el informe deberá definir la intensidad del apoyo. Es decir, si precisa supervisión o asistencia en alguno o varios de los ámbitos concernidos por la necesidad de apoyo, o si en alguna de las citadas áreas se precisa excepcionalmente un apoyo más intenso (de representación) por no ser posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

¿ QUE VAMOS A PEDIR EN EL INFORME AL ESPECIALISTA EN EL ÁMBITO SANITARIO?(I)

- 1.- HABILIDADES DE LA VIDA INDEPENDIENTE

- Para el autocuidado: aseo personal, vestirse, comer, desplazamiento, etc.
- Para actividades cotidianas: comprar, preparar la comida, limpiar la casa, telefonar, respuesta ante la necesidad de ayuda etc.

- 2.-HABILIDADES ECONÓMICO-JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES

- Para conocimiento de su situación económica
- Para tomar decisiones de contenido económico: seguimiento efectivo de sus cuentas, de sus ingresos, gastos, etc.
- Para administrar sus ingresos, especificando si el apoyo se precisa incluso para el manejo de dinero de bolsillo
- Para realizar actos de carácter económico o administrativo complejos como prestamos, enajenaciones, donaciones, etc.

- 3.-HABILIDADES SOBRE LA SALUD:

- Para consentimiento de tratamiento médico
- Para consentimiento de intervenciones quirúrgicas
- Para seguimiento de pautas alimenticias
- Para suministro de medicación pautada

DILIGENCIAS PRECEPTIVAS

- Entrevista con la persona con discapacidad con la finalidad de conocer la necesidad de las medidas que se han solicitado, como es su vida diaria, lugar de residencia, personas con las que convive, personas que le visitan habitualmente y a los que acude cuando necesita ayuda o un consejo. Esta entrevista se realizará habitualmente de forma reservada con la sola asistencia del Ministerio Fiscal. Se le ofrecerán medidas alternativas de apoyo o voluntarias
- Audiencia de parientes más cercanos (cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos) estas personas podrán proponer la práctica de diligencias
- Unión de certificación de nacimiento de la persona con discapacidad.
- Dictamen pericial de los ámbitos antes mencionados cuando se considere necesario
- Recabar informe de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia (esto parece facultativo pero si tenemos en cuenta la posibilidad de archivo en caso de que la persona con discapacidad opte por medidas alternativas se debe considerar casi necesario

NUESTRO INFORME

- Una vez practicadas las diligencias antes mencionadas y las propuestas por los interesados que se hayan admitido, las partes personadas informarán.
 - a) Sobre la necesidad o del apoyo.
 - b) Sobre la medida de apoyo que entendemos que procede en cada caso, en caso de ser una curatela determinar si debe ser asistencial y/o representativa, además de concretar los hechos para los que proceda una curatela asistencial y para los que procede una curatela representativa
 - c) La necesidad o no de que la persona que preste los apoyos deba informar anualmente de su gestión de la situación personal de la persona con discapacidad
 - d) El plazo en el cual se deberá revisar la medida de apoyo establecida

¿SI HAY OPOSICIÓN?

- Esta se puede producir en la comparecencia por lo que no es preciso que se anuncie

- ¿ Cuando se entiende que hay oposición?

Si la persona con discapacidad o su defensor judicial se oponen a cualquier medida de apoyo

Si el Ministerio Fiscal se opone a las medidas solicitadas o cualquier de los interesados se oponen y la persona con discapacidad no aceptar una medida alternativa

En estos casos se archiva el expediente de jurisdicción voluntaria y se iniciará en su caso el procedimiento previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil

- ¿ Hay oposición en caso de no estar de acuerdo en la persona que debe apoyar a la persona con discapacidad?

PROCEDIMIENTO DE LA L.E.CIV

- Solo se abre si ha habido oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria o cuando no ha podido resolverse
- Se inicia por demanda
- Competencia el Juez que conoció del expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona con discapacidad haya cambiado de residencia
- Legitimación: Cónyuge o pareja de hecho, ascendientes, descendientes, hermanos o Ministerio Fiscal
- Si se propone un curador determinado se le dará traslado
- Podrán intervenir las personas que tengan interés en el procedimiento y así lo acrediten
- Traslado para contestar a la demanda por veinte días (Cabe la notificación por edictos a la persona con discapacidad) En caso de no comparecer defensor judicial o el Ministerio Fiscal asume esta posición cuando haya sido iniciado por alguno de los legitimados para ello
- Citación a vista con informes
- Sentencia

DILIGENCIAS PRECEPTIVAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

- Entrevista con la persona con discapacidad
- Audiencia de los familiares y allegados y de forma concreta del curador propuesto
- Dictámenes periciales de especialistas en el ámbito social, sanitario y en otros ámbitos si se entiende necesario

En caso de presentar la demanda la persona con discapacidad es factible no practicar la audiencia de los parientes de cara a preservar su intimidad

LA SENTENCIA

- Nunca debe contener un pronunciamiento sobre la capacidad de la persona
- Debe reconocer la necesidad de establecer medidas de apoyo
- Concretar la medida de apoyo y la persona que va a llevar a cabo el apoyo y para que casos concretos se precisa en caso de ser la medida de apoyo la curatela
- Obligaciones adicionales que se pueden establecer para la persona que preste los apoyos.
- Plazo en el que se deberá revisar la medida

**LAS DISPOSICIONES
TRANSITORIAS 5ª Y 6ª DE
LA LEY 8/2021**

LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 5ª DE LA LEY 8/2021 (I)

¿ Qué sucede con las sentencias en las que se haya acordado la modificación de la capacidad de una persona?

La ley prevé la necesidad de revisar todas las sentencias en un plazo de tres años

¿ Quién puede instar la revisión?

La persona con discapacidad

El Ministerio Fiscal

El tutor, el curador o los padres con la patria potestad rehabilitada o prorrogada.

El Juez de oficio

¿ Qué órgano judicial será el competente para la revisión?

El que dictó la sentencia que se pretende revisar salvo que la persona con discapacidad no resida en el partido judicial de este

¿ Que procedimiento es el adecuado para la revisión?

El procedimiento de jurisdicción voluntaria, salvo que exista oposición

LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 5ª DE LA LEY 8/2021 (II)

En el procedimiento de revisión no es preciso nombrar defensor judicial a la persona con discapacidad puesto que tendrá ya persona que le apoye y en su caso le represente.

En la Ley sólo se prevé la necesidad de entrevista con la persona con discapacidad como diligencia preceptiva y como facultativas los dictámenes de especialistas en el ámbito sanitario y social y el informe de la entidad del tercer sector y la audiencia de los interesados y personados en el procedimiento donde se acordaron los apoyos que ahora se revisan.

Sería aconsejable la audiencia de los allegados y de forma más concreta de la persona que haya prestado hasta ahora los apoyos a la persona con discapacidad a quién según la ley se le dará traslado para alegaciones celebradas las diligencias.

Una vez celebradas las diligencias se dará traslado a las persona interesadas y al Ministerio Fiscal para que informen

Se dictará auto donde se acuerde la adopción o no de medidas de apoyo, en caso de adoptarse se deberá adecuar a la nueva legislación. El dictado de esta resolución nos puede servir para acreditar la guarda de hecho

Cabe la posibilidad de cambiar la persona que preste los apoyos en el trámite de la revisión

LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 6ª DE LA LEY 8/2021 (I)

¿ Que sucede con los procedimientos en trámite e iniciados antes del tres de septiembre de 2021 o en su caso en los que se dictó sentencia antes del tres de septiembre de 2021 y están en segunda instancia o en casación?

En los que estén en primera instancia conservaran la validez las diligencias practicadas y se acomodaran a la actual legislación teniendo en cuenta el momento procesal en el que se encuentren y la resolución que ponga fin al mismo se acomodará a la nueva legislación. En caso de guarda de hecho se recogerá así en la sentencia

En los procedimientos en segunda instancia se dejará sin efecto la modificación de la capacidad y se practicarán las diligencias preceptivas según la nueva ley y la resolución que se dicte se acomodará a esta

En casación la petición y resolución se acomodará a la nueva ley

LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 6ª DE LA LEY 8/2021 (II)

Supuestos especiales en segunda instancia:

Si se apela solo en relación al nombramiento de la persona que se ha designado tutor, la Audiencia deberá resolver sobre esta cuestión , si bien se deberá acomodar la sentencia dictada en primera instancia a la legislación actual (esto es no cabe seguir con la figura de tutor) En estos casos se dará previo traslado a las partes poniéndoles de manifiesto esta circunstancia

Si la sentencia en primera instancia fuera desestimatoria se valorará la necesidad de establecer apoyos para la persona con discapacidad y si estos son necesarios se ajustarán a la nueva ley

SUPUESTOS EN LOS QUE NO CABE LA ACOMODACIÓN

- En los siguientes supuestos no cabe acomodación del procedimiento sino archivo del mismo y acudir a la revisión de la sentencia donde se modificó la capacidad de la persona:
 1. Supuestos en los que se pida privación de la patria potestad prorrogada o rehabilitada
 2. Supuestos en los que se pida remoción del cargo de tutor
 3. Supuestos en los que se pida excusa del tutor y nombramiento de un nuevo tutor
 4. Supuesto en los que por fallecimiento del tutor o padres se pide nombramiento de nuevo tutor.
 5. Supuestos en los que se haya iniciado un procedimiento de jurisdicción voluntaria para el nombramiento de tutor por no haberse hecho dicho nombramiento en la sentencia

Todo ello sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria segunda esto es considerar a los tutores como curadores con facultad de representación hasta que sea revisada la sentencia y en caso de los padres con patria potestad prorrogada continuar con el ejercicio de la misma, salvo que haya una situación donde se precise adoptar una medida cautelar.

- Muchas gracias por su atención