

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Máster en Abogacía

Escuela de Doctorado y Estudios de Posgrado

**Escuela de Prácticas Jurídicas del Ilustre Colegio de Abogados
de Santa Cruz de Tenerife**

Curso 2021/2022

Convocatoria: Marzo

EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN LA NUEVA LEY 8/2021 DE 2 DE JUNIO

THE TREATMENT OF DISABILITY IN THE NEW LAW 8/2021 OF JUNE 2

Realizado por el alumno D. Alberto Carpio Hernández.

Tutorizado por la Profesora Dña. Ana Teresa Afonso Barrera.

**Departamento: Derecho Procesal. Departamento de Derecho Público y Privado
Especial y Derecho de la Empresa**

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

Resumen

El presente trabajo plantea un análisis de la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, a través de un supuesto de hecho en donde se relatan las dudas de una buena conocida del despacho, cuya madre se encuentra en un estado muy agravado de Alzheimer, hasta tal punto que plantea cómo incapacitarla.

A través de este supuesto se explican los fundamentos que han llevado al legislador a modificar el Código Civil; se relatan las diferentes figuras que ofrece la normativa y el procedimiento que tramita a cada una en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria, también modificadas; se plantean las posibles soluciones al caso práctico planteado, además de unas cuestiones complementarias que surgieron a lo largo de la redacción del trabajo.

Palabras clave: discapacidad, incapacidad, tutela, curatela, Alzheimer.

Abstact

The present work proposes an analysis of Law 8/2021, of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity, through a factual assumption where the doubts of a good acquaintance of the firm are related, whose mother is in a very aggravated state of Alzheimer's, to such an extent that it raises how to incapacitate her.

Through this assumption, the foundations that have led the legislator to modify the Civil Code are explained; the different figures offered by the regulations and the procedure that process each one in the Law of Civil Procedure and the Law of Voluntary Jurisdiction, also modified, are recounted; possible solutions to the case study raised are raised, in addition to some complementary issues that arose throughout the writing of the work.

Keywords: disability, ability to act, guardianship, conservatorship, Alzheimer's.

Índice

I.	Objeto del dictamen.....	4
II.	Antecedentes de hecho.....	4
III.	Cuestiones planteadas.....	5
IV.	Normativa aplicable.....	6
V.	Jurisprudencia aplicable.....	6
VI.	Otras resoluciones de aplicación.....	7
VII.	Fundamento de la reforma.....	8
VIII.	Fundamentos jurídicos.....	10
	I. Dado lo acontecido, sus hijas se plantean la posibilidad de tutelar a su madre. ¿Cuál de las instituciones conforme a la nueva Ley 8/2021 sería la más ventajosa para su situación?	10
	II. Con base a las instituciones explicadas anteriormente, ¿cuál sería el procedimiento de tramitación para las medidas de apoyo?.....	19
	III. ¿Qué medidas de apoyo se pueden proponer?	26
	IV. ¿Es correcto que su clienta tramitase documentos sin tener autorización expresa de su madre? Y una vez obtenga la sentencia con las medidas ¿qué efectos se producen?.....	30
	V. Su representada le comenta que no puede seguir haciéndose cargo de las cuotas referentes a la residencia de mayores por mucho más tiempo, que son de un total de 1.300€ mensuales. Con lo que recibe su madre de pensión no contributiva, ella se ha venido haciendo cargo de 750€. Le preocupa no poder seguir satisfaciendo las cantidades y que su madre no reciba la atención adecuada. Admite que su madre tiene una vivienda, que era su casa de siempre, pero que está en desuso desde que se mudó con ella. Además, sus hermanas se han desentendido de sufragar estos gastos. ¿Qué solución plantea?.....	32
IX.	Soluciones al caso planteado.....	36
X.	Conclusiones.....	37
XI.	Bibliografía.....	40

I. Objeto del dictamen

Como Trabajo de Fin de Máster se presenta un caso práctico para resolver, basándonos en las normas del Código Civil y la legislación procesal-civil, que han sido modificadas por la Ley 8/2021 de 2 de junio.

II. Antecedentes de hecho

1. Con fecha de 10 de diciembre de 2021, una buena conocida suya acude a su despacho para plantearle la siguiente consulta profesional, que su madre de ochenta años fue diagnosticada con Alzheimer en 2011. Ella y sus hermanas se hicieron cargo de su madre viuda, hasta que, llegado a cierto punto, la situación devino imposible.
2. La señora, que había sido anteriormente diagnosticada con depresión severa (para lo que recibía medicación), comenzó a desestabilizarse, teniendo fuertes episodios de confusión y ansiedad, tanto en su casa, como en la vía pública. Además, comenzó a perder conciencia en las tareas diarias del hogar, del aseo personal y en la toma de su medicación. Sus hijas se turnaban para cuidarla, aunque en una situación posterior, se acudió a auxiliares de geriatría.
3. Los gastos derivados de la situación imposibilitaban a las tres hermanas de hacerse cargo de su madre. Por eso, de mutuo acuerdo, deciden internarla en el Centro de Atención para Mayores Margarita, donde la señora vive desde 2014.
4. La interesada, que es la que convive con su madre, ya había venido haciendo actos en su favor, como cambiar su domicilio en el padrón de habitantes del Ayuntamiento para que conste el de la residencia; interpuso solicitud de Reconocimiento declaración y calificación del grado de discapacidad ante la Dirección General de Dependencia y Discapacidad del Gobierno del Canarias, que dictó resolución reconociendo la situación de Gran Dependencia en Grado

III, con fecha 23 de enero de 2017; posteriormente se interpuso la solicitud para el Programa Individual de Atención en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, ante el mismo órgano, donde le fue concedida una prestación económica de 750€, con fecha de 11 de noviembre de 2017.

5. Ella le comenta que se encuentra preocupada porque teme que con lo recibe de pensiones su madre y con su escaso patrimonio no pueda hacerse cargo de ella, ni tampoco de sus gastos relativos a la residencia para mayores. Además, debido a que es una persona mayor con Alzheimer en un estado avanzado, ha perdido la razón y sus capacidades de decisión, por lo que le plantea si puede incapacitarla.

III. Cuestiones planteadas

De acuerdo con los antecedentes de hecho previamente expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

- I. Dada la situación, sus hijas se plantean la posibilidad de tutelar a su madre. ¿Cuál de las instituciones conforme a la nueva Ley 8/2021 sería la más ventajosa para su situación?
- II. Con base a las instituciones explicadas anteriormente, ¿cuál sería el procedimiento de tramitación para las medidas de apoyo?
- III. ¿Qué medidas de apoyo se pueden proponer?

A las anteriores preguntas, han de añadirse una serie de cuestiones complementarias:

- IV. ¿Es correcto que su clienta tramitase documentos sin tener autorización expresa de su madre? Y una vez obtenga la sentencia con las medidas, ¿qué efectos se producen?
- V. Su representada le comenta que no puede seguir haciéndose cargo de las cuotas referentes a la residencia de mayores por mucho más tiempo, que ascienden a la cantidad de 1.300€ mensuales. Con lo que recibe su madre de

la prestación económica vinculada al Servicio de Atención Residencial (de 750€), se ha venido haciendo cargo de 550€ cada mes. Le preocupa no poder seguir satisfaciendo las cantidades y que su madre no reciba la atención adecuada. Admite que su madre tiene una vivienda, que era su casa de siempre, pero que está en desuso desde que se mudó con ella. Además, sus hermanas se han desentendido de sufragar estos gastos. ¿Qué solución plantea?

IV. Normativa aplicable

Para la resolución de las cuestiones planteadas debe de acudir a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina de aplicación a las mismas:

- a) Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- b) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- c) Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.
- d) Ley 20/2011 de 21 de julio del Registro Civil.
- e) Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria.
- f) 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.

V. Jurisprudencia aplicable

Además, se usaron las siguientes resoluciones judiciales:

- a) Sentencia del Tribunal Supremo 282/2009, de 29 de abril de 2009 (núm. rec. 1259/2006)

En esta resolución el Tribunal Supremo aborda la cuestión respectiva a la adecuación del Código Civil a la Convención de Nueva York del 13 de diciembre de 2006.

- b) Sentencia Tribunal Supremo 4050/2020, de 3 del diciembre de 2020, (núm. rec. 6054/2019).

Se incluyen medidas abaladas por el Tribunal Supremo, en particular aquellas que requieren de autorización judicial.

- c) Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 (núm. rec. 4187/2019).

El Tribunal Supremo aborda por primera vez la novedosa cuestión de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, tan solo dos meses después de promulgarse la Ley.

- d) Sentencia Tribunal Supremo 706/2021 de 19 de octubre de 2021 (núm. rec. 305/2021).

El Tribunal Supremo vuelve a pronunciarse sobre la Ley 8/2021, en esta ocasión en materia de la autotutela.

- e) Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia 138/2009, de 15 de marzo de 2009 (núm. rec. 136/2008).

En esta Audiencia Provincial se estableció la posibilidad de exigencia entre descendientes de los gastos derivados de la residencia de mayores donde estaba internado su progenitor.

VI. Otras resoluciones de aplicación

Complementariamente, se usaron las siguientes resoluciones:

- a) Resolución de 28 de octubre de 2014 de la Dirección General de Registro y Notariado.

- b) Resolución de 3 de julio de 2019 de la Dirección General de Registros y Notariado.
- c) Resolución de 26 de octubre de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

En estas tres resoluciones se soluciona la problemática respecto de la inscripción en el Registro Civil de sentencias sobre la capacidad de las personas y sus efectos oponibles a terceros.

VII. Fundamento de la reforma

Comienza la nueva legislación eliminando radicalmente todas las referencias que se hacían en el Código Civil (de ahora en adelante, CC) a la incapacitación. Todo se inicia en 2008, cuando España ratifica en el BOE número 96, de 21 de abril la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006*. Este texto innovador, que brega por los derechos de las personas discapacitadas, pone el acento en lo discriminatorio de las regulaciones de los Estados Partes en materia de la capacidad de las personas. El eje central de esta regulación se encuentra en su artículo 12, donde: “1. *Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*”.

Desde entonces, el legislador ha venido promulgando leyes en cumplimiento de la Convención¹ y el Tribunal Supremo (en sucesivas menciones, TS) ha dictado sentencias como la 282/2009 de 29 de abril, ajustando las figuras del Ordenamiento Jurídico español, como es incapacitación, al texto de la propia Convención. Esta sentencia afirma la concordancia entre el CC y la Convención, de tal manera que:

¹ Véase normas como la *Ley 4/2017, en relación con el derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, conforme a la nueva redacción dada al art. 56. 2 del CC, en 2017; La Ley Orgánica 2/ 2018, para la modificación de la Ley del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad; Ley 2/ 2020, de eliminación de la esterilización forzosa o no consentida de personas con discapacidad con grave trastorno psíquico previamente incapacitadas; entre otras importantes reformas.*

“[se] está de acuerdo con el principio de tutela de la persona, tal como impone, por otra parte, el artículo 49 CE. Por tanto, en principio, el Código civil no sería contrario a los valores de la Convención porque la adopción de medidas específicas para este grupo de persona está justificado, dada la necesidad de protección de la persona por su falta de entendimiento y voluntad”. La jurisprudencia cala los informes que emitió España al Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Así, se obtuvo respuesta del órgano internacional en el Informe de 2019, donde se explicaba que el derecho civil nacional español privaba a las personas discapacitadas de su capacidad jurídica, además de mantener regímenes de sustitución en la adopción de sus propias decisiones².

Como consecuencia de la inclusión *de iure* y *de facto* de la realidad de las personas discapacitadas, aparece la Ley 8/2021 de 8 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*, en donde el legislador tiene en cuenta las sugerencias de la Comisión y el contenido del Convenio³: “la convención introduce importantes novedades en el tratamiento de la discapacidad, además de exigir a los Estados Partes que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el Derecho internacional en materia de derechos humanos. (...) Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”. De esta manera, la Ley cambia la estructura y nomenclatura de las instituciones de tutela conocidas en el CC, por otras que pretenden una mayor participación de las personas con discapacidad en el proceso de elección de quién, cómo se le prestan y con qué tipo de medidas están de acuerdo.

² Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad. (2019, mayo). *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España**. <https://oadis.vpsocial.gob.es/novedades/docs/Rec2019ES.pdf>: “Al Comité le preocupa que el Código Civil del Estado parte permita privar de capacidad jurídica a una persona por motivos de discapacidad y mantenga regímenes de sustitución en la adopción de decisiones”.

³ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 123, de 3 junio 2021), Preámbulo I.

Otra nota que no se puede dejar atrás antes de entrar a analizar nuestro caso práctico, es que el artículo 4 de la Ley 8/2021 modifica el procedimiento de incapacidad en la Ley 2/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (referida como, LEC), dejando un actual procedimiento residual que se pondría en marcha en caso de oposición a las medidas propuestas en el procedimiento principal: “*el expediente de provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad*”, regulado en el Título II, Capítulo III Bis de la Ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (conforme a sus siglas, LJV). De esta manera el proceso de incapacitación queda sustituido por el de la curatela.

VIII. Fundamentos jurídicos

I. Entendiendo lo previamente explicado respecto del artículo 12 de la Convención, se comienza analizando el artículo 249 CC, que establece uno de los principios de estos nuevos procesos sobre adopción de las medidas de apoyo: “[Se] procurará 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. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro”. En este sentido, se explica que los procedimientos de toma de las medidas de las personas han dejado de girar en torno a la declaración médica de discapacidad, haciéndose un trasvase a un modelo social de eliminación de las barreras que dificultan la integración íntegra de las personas con discapacidades (Fernández de Buján, 2021)⁴. Se puede añadir que la síntesis de la nueva regulación se va a ocupar de⁵:

- El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones al resto de los ciudadanos.
- La adopción de las medidas necesarias que proporcionen el acceso a las personas con discapacidad.

⁴ Fernández de Buján, A. 2021. La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad. *Diario La Ley*, nº 9961, págs 5-6.

⁵ *Idem*, pág. 7.

- El aseguramiento de que tales medidas son adecuadas y efectivas, incluyendo todas aquellas que afecten a su tráfico jurídico y económico, en condiciones de igualdad.

En esta línea, la Sala de lo Civil del TS dicta la novedosa Sentencia 589/2021, de 8 de septiembre, cuyo fundamento jurídico tercero aborda las nuevas cuestiones referentes a la tutela de las personas con discapacidad. Explica que aquellas medidas de provisión de apoyos judiciales dejan de tener un carácter preferente, aplicándose cuando exista una ausencia o insuficiencia de medidas propuestas por el propio interesado. Así, cuando se inste un proceso para el establecimiento de las medidas, los Tribunales han de ser evaluar las necesidades *ad hoc* de la persona en cuestión, respetando su máxima autonomía en el ejercicio de la capacidad jurídica, atendiendo a su voluntad, sus deseos y sus preferencias (art. 269 CC).

Del fundamento jurídico cuarto de la misma sentencia mencionada, el TS establece los principios caracterizadores del nuevo régimen legal de provisión de apoyos:

- La aplicabilidad de las medidas: se emplearán las medidas con las personas mayores de edad o menores emancipadas que precisen una medida de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica.
- Su finalidad: permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Han de estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales.
- El carácter subsidiario: respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordaran en defecto o insuficiencia de las medidas voluntarias de apoyo.
- La eliminación de los pronunciamientos respecto de la capacidad de la persona, redefiniendo el sentido del concepto en una subsunción de la titularidad del derecho y de la capacidad de ejercicio.⁶ Con ello, se suprime

⁶ *Ibidem.*

esta definición y el estado civil del incapacitado de los textos legales y, por ende, en las resoluciones judiciales.

- El uso de los principios de necesidad y proporcionalidad: las medidas han de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, además de atenderse en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

Teniendo en cuenta estas pautas, el Capítulo I del Título XI del CC modifica su rúbrica a “*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*”. De esta manera, el artículo 250 CC establece qué nuevas figuras van a ser de aplicación cuando surja la necesidad de establecer algún tipo de salvaguarda, con base a un intento de proceso de *desjudicialización*⁷, siendo las medidas de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho; en contraposición y, por lo tanto, judiciales, la curatela y la persona del defensor judicial.

En un principio, las medidas voluntarias de apoyo se pueden definir como aquellas previsiones que son establecidas por la persona con discapacidad, en las que esta misma 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 las personas, tanto mayores como menores de edad. Se podrán otorgar en escritura pública ante Notario, estableciendo medidas de apoyo relativas a su persona o a los bienes que sean de su titularidad (art. 255 CC). Esta facultad solo podrá ser ejecutada por la persona discapacitada cuando ella misma prevea que en el futuro pueda precisar de apoyos para el ejercicio de su potestad (art. 257 CC), por lo que este Capítulo no es aplicable para aquellas personas que ya se encuentren en una situación de discapacidad cuya capacidad ya se haya visto alterada pertinentemente. Los documentos públicos que prevean estos mandatos habrán de inscribirse en el Registro Civil (art. 300 CC).

Se continúa con la guarda de hecho, que aparece como medida informal y excepcional (art. 264 CC), que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o

⁷ Calaza López, S. 2021. La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad. *La Ley Derecho de Familia*, 31, n° 9531/2021, pág. 4.

judiciales que se estén aplicando eficazmente (art. 250 CC). Es decir, esta medida suple los casos en los que ya la persona con discapacidad se esté viendo asistida por un tercero, tenga este otorgados o no poderes preventivos. Se abre la puerta a constituirse a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, donde la autorización que surtiera de este expediente comprenderá uno o tantos pronunciamientos como la persona beneficiaria necesite, conforme con su voluntad, deseo y preferencias.

Comenta De Verda y Beamonte que, la idea de desjudicialización que pretende la Ley se ve reflejada en esta última figura. Sin embargo, añade que esta debe de venir acompañada de un sistema que facilite la prueba de la condición de guardador, pues si no, será de difícil actuación por el representante ante terceros. Apunta el sistema tomado por las Administraciones Públicas canarias, donde *“en orden a las solicitudes de reconocimiento de grado de discapacidad, están empezando a admitir las presentadas por guardadores de hecho a través de declaraciones de responsabilidad sobre los siguientes extremos: que se tiene la guarda de hecho de la persona con discapacidad, con expresión de las razones por las que se ostenta; que «a su juicio dicha persona no tiene capacidad de autogobierno»; y la relación de parientes, con indicación de nombres y apellidos, edad, tipo de parentesco y dirección”*⁸.

A partir del artículo 268 CC se establece la figura de la curatela, pasando a ser esta la medida más gravosa, formal y aplicable para quienes requieran de un apoyo continuado. Es de aplicación excepcional, *“cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”* (artículo 269 CC). Se van a poder distinguir dos tipos de curatela: una curatela de naturaleza asistencial, cuando lo que se pretenda es el cuidado y mejora potencial de la calidad de vida de la persona discapacitada y; una curatela de naturaleza representativa, cuando lo pretendido trascienda del cuidado de la persona, al cuidado de su patrimonio. Este último tipo de curatela es completamente excepcional y debe de solicitarse cuando la gravedad del padecimiento nuble el gobierno de la capacidad jurídica y de obrar. Adelanto ya, que esta segunda sería la aplicable a nuestro supuesto de hecho.

De igual manera que se venía estableciendo para el resto de las figuras, en la curatela también se describirán los actos concretos objeto de las medidas, sin implicar

⁸ De Verda y Beamonte, J.R. 2022. Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad. La Ley. N° 10021, Sección Dossier, 3 de Marzo de 2022, pág. 14

la mera privación de derechos. De ahí que su contenido pueda ser bastante amplio, desde una simple y puntual medida de asistencia para actividades del diarias, como incluir la representación de la persona con discapacidad⁹. Estas facultades de representación se incluirán en la tutela en caso de que la discapacidad afecte a la capacidad de tomar decisiones y de autodeterminación, quedando afectada gravemente la consciencia y el juicio prudencial inherente al autogobierno e incluso a la voluntad¹⁰. La curatela representativa será excepcional, resultado fallo de los procesos volitivos y cognitivos que no permiten el acceso a la persona discapacitada de repararse de la gravedad de la situación. De nuevo, Fernández Buján¹¹ critica la excepcionalidad de esta medida, mencionando que son una tercera parte las personas con discapacidad severa y con un deterioro psíquico grave, como puede ser el colectivo de personas mayores con demencia o Alzheimer, las que necesitan acceder a esta medida de curatela representativa. Este colectivo verá satisfechas sus necesidades a través de esta figura, pues no otras prevén funciones representativas, una vez se haya producido la discapacidad. Con todo, Juez precisará su extensión en la correspondiente resolución judicial, en armonía con la situación, circunstancias de la persona con discapacidad y respeto máximo de su autonomía.

El nombramiento del curador viene establecido en los artículos 275 y siguientes. La persona del curador podrá ser una persona física o jurídica, a la que el tribunal considere apta para el desempeño de sus funciones, siendo preferida aquella que haya sido seleccionada por la persona discapacitada. En su defecto y, siempre que no concurren las exclusiones y prohibiciones del artículo 275, apartados 2 y 3 CC, se aplicará lo previsto en el artículo 276, prefiriendo:

- Al cónyuge o pareja de hecho que conviva con la persona beneficiaria.
- A los hijos o descendientes, también preferible que conviva con este.
- A los progenitores.
- A las personas que la persona discapacitada haya establecido en testamento público.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 (núm. rec. 4187/2019).

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Fernández de Buján (2021), op. cit. pág. 7.

- A los guardadores de hecho.
- A hermanos, parientes o allegados.
- A una persona jurídica, debiendo ser esta sin ánimo de lucro, pública o privada, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

Cabe mencionar que es posibilidad de que la persona beneficiaria de los apoyos puede designar a su propio curador, con base a lo establecido legalmente en el artículo 276. Dentro del marco de la autotutela, la persona con discapacidad puede establecer esta figura y nombrar un curador cuando *“[concurran] circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador. Podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la tutela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo”* (art. 271 CC). El nombramiento preferente en escritura pública de una persona sobre otras por parte de la persona objeto de examen, vincula al Juez o Tribunal al constituir la tutela (art. 272 CC) y solo cuando existan circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció podrá prescindirse de las mismas (art. 272 apartado segundo CC).

Esto ha sido objeto de reciente estudio por el TS en la Sentencia 706/2021, de 19 de noviembre, donde no se tuvo en cuenta por el Juez en primera instancia, ni por la Audiencia posteriormente, del nombramiento de (entonces) tutores que había hecho la beneficiaria de la incapacidad, sino que se nombró a un tercero, persona jurídico-pública, como tutor, cuando existía prohibición expresa de que no fuera así, además de un orden de cómo y cuáles de sus hijos podían nombrarse. Ello llevó al Alto Tribunal a recordar en el motivo segundo que, *“es cierto, que el Código Civil permitía alterar o incluso prescindir de todas las personas designadas por el propio tutelado, bajo la redacción del entonces vigente art. 234.1, pero bajo un doble condicionamiento, que concurran circunstancias que así lo justifiquen, pues la regla*

general es respetar el orden preestablecido, como que tales razones resulten debidamente explicitadas en la resolución judicial que lo acuerde, con una motivación suficiente". Uniendo el concepto legal y su mejora a través de jurisprudencia se llega a la conclusión de que para prescindir del criterio preferente de la voluntad demandada debe concurrir unas circunstancias graves desconocidas o una variación de las contempladas¹² al fijar a la persona que le prestará de apoyos, además de una motivación suficiente y clara respecto de por qué se prescinde de este nombramiento.

En cualquier caso, los curadores podrán ser removidos y sustituidos, cuando la situación de curatela les desempeñe dificultad para la para el ejercicio de su cargo, siempre dentro del plazo de los quince días siguientes desde que tuvo conocimiento del nombramiento (excepto causas sobrevenidas). Es un cargo potencialmente retribuido, que lleva implícito que el patrimonio de la persona discapacitada y esta misma, lo permitan. Una vez solicitada será el Juez el que establezca su importe y modo de percepción, tenido en cuenta el trabajo, valor y rentabilidad de los bienes. De la misma manera, el órgano judicial puede requerir la constitución de una fianza para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del curador, determinado la modalidad y cuantía de esta.

La toma de posesión por el curador elegido se realizará ante el Letrado de la Administración de Justicia (a partir de ahora, LAJ). Una vez la toma de posesión del cargo sea realizada el curador podrá comenzar con sus funciones encomendadas, entre las que se encuentran la obligación de constitución de inventario de los bienes (art. 285 CC) dentro de los setenta días siguientes (pudiendo ser estos prorrogables) y citando a las personas que se estimen convenientes. Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes de la persona en cuyo apoyo se haya establecido la curatela.

Conforme al artículo 287, nuclear de esta regulación tanto en cuando, establece una serie de actos que necesitan de autorización judicial. Tales actos, son:

¹² Sentencia del Tribunal Supremo 706/2021, de 19 de octubre de 2021 (núm. rec. 305/2021), F.J. 4º.

- La realización de actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, excluyendo lo regulado en materia de internamiento y consentimiento informado en el ámbito de la salud.
- 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.
- La disposición a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medidas de apoyo, excluyendo a aquellos de escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.
- La renuncia 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.
- La aceptación o repudiación de la herencia o sus liberalidades, excluyendo el acto de la partición de la herencia o división de la cosa común, pero una vez practicadas estas requerirán de aprobación judicial.
- Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.
- La interposición de demanda, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. Se excluye la revisión de la resolución judicial en la que se le determinen los apoyos.
- Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.
- La celebración de contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando su cuantía sea extraordinaria.

A pesar de que estos actos requieran autorización expresa del Juez, se permite que este tome en consideración determinadas medidas, de tal manera que podrá autorizar al curador la realización de una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica, especificando las circunstancias y características fundamentales de dichos actos. Así, surgen dudas respecto de si el Juez está sujeto a las medidas propuestas o si existe la posibilidad de que pueda ir más allá de lo solicitado por la parte actora. No cabe duda de que, por supuesto, el auto o sentencia que contenga los pronunciamientos sobre las medidas ha de ser congruente con lo pedido por las partes y respetuoso con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Se podría afirmar que las medidas han de ser un *“traje a medida”*¹³ de la persona, confeccionándose de forma individualizada, observando sus necesidades, siendo proporcionales para con los actos y designación de los apoyos y temporales estableciendo un límite máximo de revisión de las medidas de tres años, prorrogable hasta seis. Esta línea jurisprudencial era entendida antes de la reforma por el mismo TS, *v.gr.* en la sentencia 4050/2020, de 3 del diciembre de 2020, donde ya se había previsto que los Jueces en Primera Instancia otorguen facultades para la enajenación de bienes o para el control de los gastos patrimoniales pertenecientes a la beneficiaria de las medidas. Se afirma que *“el contenido de la curatela puede llegar a ser muy amplio, desde la simple y puntual asistencia para una actividad diaria, hasta la representación, en supuestos excepcionales. Es el juez quien debe precisar este contenido en la resolución que acuerde o modifique las medidas”*¹⁴.

Finalmente, se encuentra el defensor judicial como otra medida formal cuando la necesidad de apoyo surja a través de la aplicación ocasional, a pesar de que sea recurrente. Además, se establecerá en los casos en que: la persona encargada de supervisar o no pueda o se esté previendo designar a otra; cuando existan conflictos de interés entre quien presta apoyo y quien lo recibe; cuando la autoridad judicial, de oficio, lo prevea necesario durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, o cuando la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial; y, finalmente, cuando se requiera de apoyo de manera ocasional. Esta figura no será compatible si el apoyo ha sido

¹³ Calaza López, S. *op.cit.* pág. 7.

¹⁴ STS 589/2021, *op. cit.* F.J.4º.

encomendado a dos o más personas. También es un cargo retribuido, puesto que cuando se finalice su gestión, deberá de rendir cuentas.

II. La nueva regulación va a encontrar dos cauces principales para el establecimiento judicial de las medidas para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: la iniciación de un expediente ante la jurisdicción voluntaria y los procesos que surgen tras formular oposición, que se tramitarán conforme a lo dispuesto LEC. Es decir, la oposición por cualquiera de los interesados implicará el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria, cabiendo la posibilidad de iniciar uno nuevo, con base a las normas de la LEC. En efecto, *“si, tras la información ofrecida por la autoridad judicial, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se pondrá fin al expediente (Art. 42 bis A apartado 4, LJV); e incluso, “la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, la oposición del Ministerio Fiscal o la oposición de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente” (art. 42 bis A apartado 5, LJV).*

El TS consideró significativo¹⁵ que las medidas puedan solicitarse a través de un juicio contradictorio cuando se produzca la oposición y, de la misma manera, afirman que no cabe precisar en qué casos están justificadas las medidas, siendo algo que ha de atender a las singularidades de cada caso. En este caso, el demandado se oponía a las medidas considerando que no procedía avalar la aparición de ninguna enfermedad (sufría síndrome de Diógenes), a lo que el Alto Tribunal respondió que, *“no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre”*. Los Tribunales deben entonces enjuiciar de que, si la persona no estuviera afectada por un trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar la degradación personal¹⁶.

Siembra la duda en el procedimiento si el archivo puede realizarse incluso en contra de la voluntad de la persona con discapacidad. Fernández de Buján¹⁷ se

¹⁵ *Idem*, F.J. 4º.5.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Fernández de Buján (2021), op. cit. pág. 9.

posiciona en contra de esta última posibilidad, en la que cualquier interesado pudiera poner fin al expediente de jurisdicción voluntaria y no solo justamente, aquella persona que va a recibir la asistencia por considerarlo contrario a la finalidad que se inspira el proceso. También Calaza López cuestiona a “*los interesados en la adopción de medidas*”¹⁸, preguntándose si estos serán tan solo los legitimados o si serán terceras personas. Sin duda, la Catedrática de Derecho Procesal de la UNED no se encuentra satisfecha con el hecho de que un expediente que se desarrollaba con la satisfacción de los legitimados originarios y de su principal destinatario, pueda archivarse con la mera oposición de un tercero. Ella misma confirma que el legislador procesal ha olvidado que si a la persona con discapacidad no se le puede imponer un apoyo sustantivo, tampoco se le puede obligar a soportar un proceso contradictorio cuando un interesado se oponga al mantenimiento del expediente encauzado propia persona con discapacidad o por sus personas más próximas y, con su beneplácito.

Como se venía advirtiendo, en el expediente debe atenderse a las necesidades reales de la persona con discapacidad: “*el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado*”¹⁹. En definitiva, se comprende que es necesario contar con la anuencia y colaboración de la persona con discapacidad, siendo solo necesario el auxilio debido cuando el trastorno padecido implique una degeneración personal, sin consciencia situacional, que incida directamente, no solo en la capacidad jurídica, sino también en las relaciones sociales y vecinales, poniendo en evidencia la necesidad del establecimiento de las medidas acordadas. Sucede pues, que se precisará de la ayuda de otras personas que aseguren que se satisfacen las necesidades mínimas de higiene personal y salubridad en el hogar, sin dejar de contar, en la medida de lo posible, con su voluntad, deseos y preferencias.

La nueva regulación se conserva fiel a la original en ciertos ámbitos, tanto en cuando: es preceptiva la personación del Ministerio Fiscal en la causa y su función es velar por la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas discapacitadas;

¹⁸ Calaza López, S. (2021), op.cit. pág. 15.

¹⁹ STS 589/2021, op.cit. F.J. 4º.

su tramitación seguirá las normas del juicio verbal y será preferente²⁰. En relación con este tema se encuentra la disponibilidad del objeto del proceso, donde existen divergencias entre la jurisprudencia del TS y la doctrina. Por un lado el Tribunal confirma la indisponibilidad del objeto²¹; mientras por otro lado se defiende la postura de la disponibilidad del mismo debido al principio rector de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, no viendo *“impedimento alguno en que la persona con discapacidad cambie, a lo largo del expediente o del proceso, su opción prioritaria y decida proveerse de un apoyo informal, en lugar de otro judicial, con renuncia o, mejor aún, desistimiento de la pretensión [...] las personas con discapacidad gozan de plena disposición del objeto del proceso. Y ello se ve muy claramente si reparamos en que su persona ha dejado de ser el «objeto» de este proceso para erigirse, con toda dignidad y gobierno, en sujeto procesal. La pretensión deja de ser constitutiva —con efectos ex tunc— de una supuesta «discapacidad» sobre la que el Juez no debe ya pronunciarse —el criterio médico queda suplantado por otro exclusivamente jurídico— para convertirse en una designación —cuánto más acorde a la voluntad de la persona con discapacidad, mejor— de apoyo estable”*²².

También hay que recordar que en estos procedimientos no rigen los principios dispositivo y de aportación a instancia de parte, siendo procesos flexibles cuyo objetivo es adoptar una resolución acorde con las necesidades de la persona con discapacidad, conforme a los principios de la nueva legislación y de la Convención. Debe señalarse que aparece la obligación de los agentes participantes en el proceso en realizar *“las adaptaciones y los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta”* (art. 42 bis LJV).

La LJV incluye un novedoso Capítulo III bis, titulado *“Del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”*. Así, empieza el artículo 42 bis A, apartado primero que, *“cuando sea pertinente la provisión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable a una persona con discapacidad, se seguirán los trámites previstos en el presente capítulo”*; luego

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

²² Calaza López. S., op. cit., pág. 6.

establece la competencia del Juez de Primera Instancia del domicilio de la persona con discapacidad y un fuero subsidiario para el cambio de domicilio²³.

La legitimación activa del expediente se concede al Ministerio Fiscal, la persona con discapacidad, al cónyuge no separado de hecho, a sus familiares ascendientes, descendientes o colaterales en primer grado y, por último, a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable. No obstante, cualquier persona, incluidos funcionarios públicos y autoridades, puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que requieran la adopción de las medidas (art. 42 bis A, apartado 3).

En cuanto a la postulación, se deja a la elección de la persona discapacitada la designación de su propia defensa y representación. Y si no fuera previsible que por sí misma pudiera realizar tal designación, en la solicitud de medidas se pedirá el nombramiento de un defensor judicial, que sí actuará por medio de Abogado y Procurador. La excepción a esta regla general se puede observar en el expediente de solicitud de autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición, gravamen u otros a los que se refieran bienes o derecho o al patrimonio protegido, que se tratará más adelante en otra cuestión.

El *quid* de la cuestión se centra en el procedimiento, regulado en el artículo 42 bis B. Una vez que la solicitud es admitida a trámite por el LAJ, se citará a comparecencia a las personas previamente mencionadas, pudiendo los interesados proponer prueba en el plazo de cinco días. De nuevo, se solicitará al Registro Civil, entre otros, certificación sobre las medidas ya previamente escritas. Se puede añadir al expediente un informe pericial o de la entidad pública correspondiente de la Comunidad Autónoma o local, e incluso una de un tercer sector de acción social habilitada por la Administración de Justicia. Estos órganos informarán sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medidas por el órgano judicial. El resto de material probatorio consistirá en una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, se le podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de

²³ El artículo 756 del CC añade la siguiente salvedad: “*que la persona a la que se refiera la solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será el juez de primera instancia del lugar en que esta resida*”.

medidas de apoyo de naturaleza voluntaria. Después se practicarán aquellas pruebas propuestas y admitidas, y se oír a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas.

Las medidas que se establezcan en el expediente se adoptarán a través de un auto, que incluirá su revisión en plazo y forma. El órgano competente para la revisión será el propio Juez que lo conoció en primera instancia (siempre que el domicilio de la persona discapacitada sea el mismo que para la solicitud de las medidas). La revisión podrá realizarse a solicitud de alguna de las personas mencionadas en el en párrafos anteriores y el material probatorio se podrán repetir, según el caso. En este momento, se trasladarán las actuaciones a la persona con discapacidad, el curador o a quien ejerza las funciones de apoyo, al Ministerio Fiscal y a quien considerare pertinente y necesario. De nuevo, la oposición de alguno de ellos implicaría el archivo del expediente, lo que no, una posterior revisión conforme a los preceptos de la LEC. Del mismo modo, el expediente revisado terminará mediante auto con las nuevas medidas.

La Ley 8/2021 también modifica el Capítulo IV, *“de la tutela, la curatela y la guarda de hecho”*, y con ello los artículos 43 a 51. Interesa para este dictamen comentar que este procedimiento se aplicará: *“cuando, tras la tramitación de un proceso sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a una persona con discapacidad, sea procedente el nombramiento de un nuevo curador, en sustitución de otro removido o fallecido (art. 45 LJV).*

El expediente lo inician cualquiera de las personas interesadas en promover la tutela y que se encuentren legalmente legitimadas, acompañando la solicitud con certificado de nacimiento; si se necesitara testamento, este también, e incluyendo los poderes preventivos otorgados si los hubiera. En la comparecencia se oír a todas las partes materiales personadas y se designará de las personas propuestas a la nueva persona del curador. Se podrá solicitar la constitución de fianza o depósitos y en el caso en que el curador vaya a administrar los bienes de la persona con discapacidad, tendrá que hacer inventario.

En los quince días posteriores a la aceptación, el curador podrá alegar las causas que excusan en el artículo para el ejercicio del cargo o en el caso de que le sobreviniera en cualquier momento, también podrá alegarlo. Para anunciar esta, se celebrará

comparecencia y hasta que haya una resolución, se nombrará un defensor que le sustituya. También deberán de rendir cuentas al Tribunal de las actuaciones que hagan con disposición del patrimonio de la persona discapacitada. La resolución dictada podrá ser recurrible en apelación sin que se produzcan efectos suspensivos.

El artículo 51 bis establece la posibilidad de la extinción de los poderes preventivos otorgados, a solicitud del nuevo curador designado, cuando se encuentren alguna de las causas o excusas de remoción. Admitida a trámite la solicitud de extinción de los poderes preventivos, se citará a la comparecencia al solicitante, al apoderado, a la persona con discapacidad que necesite de apoyo y al Ministerio Fiscal. Si se formulara oposición, la solicitud se archivará, abriendo la posibilidad de instar el correspondiente proceso contencioso.

Como producto de los cambios estructurales en la LEC, acto seguido, se va a entrar en el análisis de su Libro IV, cuya nomenclatura ha mutado “*De los procesos sobre capacidad*”, a “*De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad*”. Poco antes se mencionó que este proceso queda como un proceso contencioso que se iniciará solo, cuando se haya ejercido oposición por la persona discapacitada o, que por cualquier causa, no se haya podido ejercer el expediente de jurisdicción voluntaria.

Quedan legitimadas para instar este proceso las mismas personas que para instar el expediente voluntario (art. 757 LEC). Por supuesto, puede también el Ministerio Fiscal cuando las personas anteriores no existieran o no hubieran propuesto demanda. De hecho, se le dará traslado cuando la demanda solicite directamente inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado.

Admitida la demanda, el LAJ recabará la certificación en el Registro Civil y los otros Registros Públicos mencionados (art. 758 CC), con objeto de averiguar las medidas inscritas previamente. En este punto es donde aparecería el defensor judicial, cuando la persona interesada no hubiera podido notificarse personalmente, no compareciera ante el Juzgado con su propia defensa y representación, salvo que ya hubiera uno o que al Ministerio Fiscal le corresponda la defensa. Al defensor judicial se le dará un nuevo plazo de veinte días para que conteste a la demanda si lo considera

procedente. El LAJ también tiene la obligación de llevar a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento.

En cuanto a la actividad probatoria, se ha de decir que se mantiene su preceptividad, tanto en primera como en segunda instancia, además de los mismos medios probatorios:

- Entrevista del Tribunal con la persona discapacitada.
- Dar audiencia al cónyuge si lo hubiera, así como a los parientes más próximos; se acordarán.
- En el caso de no estar propuesto curador, se oirá a la persona con discapacidad, a su cónyuge o pareja de hecho y a aquellas personas que el Tribunal considere, sobre quién es la persona más adecuada para ejercer el cargo, siempre guardando su intimidad y honor.
- El Tribunal acordará la práctica de los dictámenes periciales necesarios y pertinentes en relación con las pretensiones incluidas en la demanda, no pudiendo decidir sobre las medidas propuestas sin antes haber practicado pericial sobre ellas. Se contarán con profesionales especializados en el ámbito social, sanitario y otros profesionales especializados en la toma de las medidas de apoyo idóneas. Es nueva especialidad que, al igual que para con la relación con los otros Registros Públicos, cuando la demanda la presentase la persona discapacitada podrá, previa solicitud y excepcionalmente, no practicar tales audiencias o comunicaciones con Registros, para preservar su derecho a la intimidad.

La revisión de las medidas que se incluyan en la sentencia se deberá hacer de acuerdo con la LJV y si se ejercitara oposición, el proceso contencioso explicado en este dictamen. Es de mención comentar la ampliación el artículo 755 diciendo que, la sentencia se comunicará la sentencia al Registro Civil y potestativamente “*al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil, al Registro de Bienes Muebles o a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso correspondan*”. En estos últimos órganos públicos, esta comunicación se efectuará únicamente a petición de la persona en favor de la cual el apoyo se ha constituido. Conjuntamente, la medida de

internamiento no voluntario por trastorno psíquico se encuentra idénticamente regulada a la de la anterior legislación.

III. Una vez conocidos los entresijos de la nueva regulación, cabría establecer cuáles de todas estas figuras, procesos y medidas de apoyo son aplicables para este caso concreto. Recapitulando, se debe recordar que se encuentra una señora mayor, de ochenta años, que sufre de Alzheimer, una enfermedad neurodegenerativa, progresiva, irreversible, que afecta a la memoria, la comprensión, el razonamiento y el juicio²⁴. Provoca el deterioro cognitivo y social, desembocando, con el paso del tiempo, en el olvido progresivo de las vicisitudes de la vida diaria y, en un mayor estadio de la enfermedad, el olvido total y absoluto de la personalidad propia y de las que la rodean. Con esto se quiere decir que, los pacientes que sufren de esta enfermedad no van a procurar mejora alguna de su situación, sino como mucho conseguirán retrasar los síntomas más graves de la enfermedad.

Así es que, la legislación ofrece dos posibles opciones:

1. El establecimiento extrajudicial de poderes a través de Notario o la autotutela. que han de descartarse debido al avanzado estado de enfermedad. De ahí es que, no se va a evitar acudir a los Juzgados para establecer alguna medida modificadora de la capacidad.
2. Conectando esta idea con lo previamente señalado, probablemente la mejor opción para la madre de nuestra representada es instar un proceso de incapacitación. Traduciendo esto al lenguaje de la nueva legislación, la principal institución judicial que se puede establecer ahora es la curatela. Ha de elegirse esta y no otra por la propia finalidad de la institución, que es la “*asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica*”²⁵. Esta curatela no puede quedarse en aquella que se prevé como una curatela de naturaleza asistencial, sin afectar al proceso cognitivo ni volitivo; ha de irse más allá y pretender que la naturaleza de la medida contenga funciones representativas. Ello se justifica con base a la excepcional

²⁴ AFATE, <https://www.afate.es/enfermedad-alzheimer>, consultado el 15 de febrero de 2022.

²⁵ Ley 8/2021, Preámbulo III.

situación de progresivo deterioro cognitivo y físico, que afecta límite razonable del autocuidado y de la autogestión.

Justificada la excepcionalidad y suficiencia de la curatela, habría de proponerse a una persona afín y óptima para el cargo. En lo que atañe al nombramiento, ha de cumplirse con el tenor del artículo 276.2º CC, siendo perfectas para este deber cualquiera de sus hijas. Estas pueden nombrarse de forma individual, recayendo el nombramiento para solo una de ellas o, un nombramiento conjunto en donde se operaría de forma mancomunada. Ahora bien, es cierto que todas ellas pretenden el mayor bienestar de su madre y lo lógico es pensar que pudieran derivarse disputas y roces en la toma de decisiones relevantes, por lo que se desaconseja conformar mancomunadamente un régimen para la toma de acuerdos. Antagónicamente, se propone que sea nuestra patrocinada aquella persona que ostente el cargo de curadora porque ha sido ella quien ha gestionado documentos ante las Administraciones Públicas y que, frente a terceros, ha operado en nombre de su madre, además de ser aquella que convivió con la persona con discapacidad, presupuesto que se prefiere para el nombramiento de la curadora. Para evitar tensiones innecesarias, se podría incluir la obligación a la futura curadora de dar cuenta a sus hermanas de los actos más relevantes que se realicen al patrimonio de su madre, con el objetivo de hacer partícipes a sus hermanas en la toma de decisiones, pues de igual manera debe de darle cuenta al Juez.

Acorde con el tipo de la curatela representativa, las medidas deben versar, en primer lugar, respecto de la atención y servicios esenciales para la persona incapaz. Sentencias del TS como la mencionada 589/2021 establece medidas de carácter asistencial, consistentes en *“servicios de limpieza y orden de su casa [...], estando, para cumplir esta función, autorizada a entrar en el domicilio con la periodicidad necesaria; y, por otra, asegurar la efectiva atención médico- asistencial del Sr. [...], en lo que respecta al trastorno que padece y lo que guarde directa relación con él”*²⁶. El objeto es la obtención de una correcta asistencia de su higiene personal, además de que sus necesidades básicas queden cubiertas.

²⁶ STS 589/2021, Fallo 1º.1.

Por otro lado, se debe asegurar una correcta asistencia médica de la persona con discapacidad, cerciorándose de que acude a las citas médicas, que obtiene toda su medicación y que la toma con regularidad. Estos cuidados especiales e indiscutiblemente normales, asociados a un estado de edad avanzado, no son compatibles con la situación de vida de la futura curadora, porque sus labores profesionales y familiares superan las posibilidades reales de atención que puede dar esta. Otra medida debe de ser la aprobación del ingreso de la persona en el centro de mayores, además, se habrá de establecer cómo y quién satisfará estas cuotas, dado que la señora percibe una pensión por discapacidad; en este caso la curadora pagará el montante restante de la cuota, si la pensión no se viera satisfecha al completo, reservándose exigirles a sus hermanas las cuotas, para que las satisfagan a partes iguales.

La proposición de medidas de carácter representativo se ven encorsetadas por el mencionado algunas páginas más arriba, artículo 287 CC (prevé los casos donde procede la autorización judicial). Si se lee lo establecido, se advierte que este artículo contiene numerosos negocios jurídicos, no dejado autonomía a la persona con discapacidad ni al curador de poder actuar por su cuenta. Las medidas para una curatela representativa no podrán versar sobre este contenido, pero sí sobre la personación y representación de la señora:

- En el ámbito patrimonial, a la curadora deberán de otorgarles facultades de representación y gestión del patrimonio de la señora, que tiene bienes inmuebles y deberá autorizarse a la curadora para representarla ante personas jurídico-públicas, privadas y personas físicas, debido a que generarán impuestos y tasas; gastos de luz, agua, teléfono o internet que habrán de; gestionar el pago de las cuotas de la comunidad de propietarios y la asistencia a las juntas, como delegar su voto en ella; actuar en su nombre para gestionar las relaciones con los arrendatarios y los gastos que deriven de los posibles contratos de arrendamiento.
- En el ámbito personal, la curadora deberá asistir a la beneficiada en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades.

- Solicitar la confirmación de internamiento, pues a pesar de haber tomado la decisión entre las hermanas de manera consensuada, esta requiere la aprobación del tribunal.

Como la curatela es una medida judicial, no se puede evitar acudir a los Juzgados, por lo que el procedimiento elegido ha de ser el establecido en la LJV, siendo alta la posibilidad de que no se va a producir oposición por la persona discapacitada ni por ninguno de los interesados. Aún así, hay que prever ambas posibilidades:

- Sin oposición: se acude a la jurisdicción voluntaria y se realiza solicitud por nuestra interesada para la obtención de una sentencia que contenga las medidas pedidas, tanto de asistencia sociosanitaria, como de carácter representativo y de ingreso en un centro de internamiento. Junto con la solicitud se presentan: el informe del médico de cabecera explicando la enfermedad y correlacionándola con la medicación tomada; informe de la persona trabajadora social explicando la situación de vulnerabilidad; resoluciones de dependencia estableciendo el porcentaje de discapacidad que se padece; e informe de la Entidad de la Seguridad Social estableciendo la pensión no contributiva.

Si la solicitud es admitida a trámite por carecer de vicios, el Letrado de la Administración de Justicia establecerá día para la vista y en ella, el Juez practicará la prueba, se entrevistará con la señora y con sus hijas o con algunas de ellas, y quedando la documental por reproducida. Tras esto decidirá las medidas aplicables y su extensión.

- Con oposición: si se produjera oposición en el proceso, este finalizaría a través de auto de sobreseimiento, pudiendo instar de nuevo un mismo proceso en la jurisdicción civil-contenciosa. El procedimiento se inicia a través de demanda, que ha de cumplir con los presupuestos procesales establecidos legalmente; posteriormente el LAJ establecerá fecha y hora de la comparecencia, si todo esta correcto. El día de su celebración se presentarán los medios de prueba que se presentaron en la jurisdicción voluntaria, pues el anterior proceso se archivó solo por producirse la oposición. Así, una vez escuchadas las partes y discutida la cuestión, el Juez dictará sentencia con lo correspondiente.

Como causa de la sentencia declarando la curatela y con el fin de prevenir abusos contra la persona discapacitada, el Tribunal debe de revisar periódicamente las medidas propuestas, para lo cual se propondrá el periodo máximo de revisión *ex* artículo 268 CC, que es de seis años, habiendo comprobado que la patología sufrida solo provocará un acuse de la discapacidad y no se preverá mejora.

Con base a lo expuesto, dado el deterioro y el avance la enfermedad y a la vista de las circunstancias, es previsible un pronunciamiento favorable a las medidas de apoyo solicitadas, nombrando a mi defendida como curadora de su madre.

IV. La Ley 8/2021 inserta, con el objetivo de favorecer la independencia económica de las personas con discapacidad, la siguiente posibilidad en el artículo 264 CC: *“no será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar”*.

En definitiva, las actuaciones dirigidas a la obtención de prestaciones económicas, como realizó la clienta tramitando la pensión por discapacidad y cuantas otras prestaciones similares, son conforme a derecho. Sin embargo, como sí que se necesita un pronunciamiento judicial para operar ante terceros en casos como el propuesto, tal y como se menciona en párrafos anteriores la decisión resultante de un proceso de adopción de medidas o curatela ha de inscribirse en el Registro Civil y Registros Públicos correspondientes. La intención que se pretende con esto es obtener un registro claro y conciso sobre qué se establece y quién está a cargo de supervisarlas. Confirma el artículo 72 de la Ley del Registro Civil (en sucesivo como LRC), al igual que el anteriormente mencionado artículo 300 del CC, vienen a establecer la obligatoriedad de inscripción de las medidas implantadas en el Registro Civil. Todo ello a pesar de que la inscripción no tiene carácter constitutivo y que, tal y como dice el artículo 2 de la LRC, se necesita acudir a otros medios de prueba distintos del Registro si previa o simultáneamente se ha promovido la inscripción omitida²⁷.

²⁷ Bescansa Miranda, R.(2021): *Protección Jurídica de la Persona*, Barcelona, Aferre, pág. 326.

A pesar de todo, añade el artículo 72 LRC que la solución elegida para proveer de ayuda, *“se inscribirá (...) [la] resolución judicial sobre las medidas de apoyo a personas con discapacidad. La inscripción (...) expresará la extensión y límites de ésta, así como si la persona queda sujeta a tutela o curatela según la resolución judicial”*. En este sentido hay que mencionar al artículo concordante 73, que introduce la oponibilidad a terceros de la inscripción: *“las resoluciones a que se refiere el artículo anterior solo serán oponibles frente a terceros cuando se hayan practicado las oportunas inscripciones”*.

En efecto, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, (en adelante, DGSJFP²⁸) ha desarrollado esa oponibilidad ante terceros en supuestos donde no se inscribieron las medidas propuestas, determinado *“que en tanto no tenga lugar su inscripción en el Registro Civil no son oponibles frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o contratos otorgados en nombre del incapacitado por el tutor sin aquella previa inscripción en el Registro Civil, ya que en caso contrario existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la incapacitación derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad del Registro de la Propiedad en caso de que se inscriba la venta otorgada por el tutor en representación del incapacitado”* (resoluciones de 28 de octubre de 2014, 3 de julio de 2019 y 26 de octubre de 2021 de DGSJFP). En este sentido, Bescansa Miranda menciona el carácter imprescindible de esta, como prueba plena de dicha incapacitación y nombramiento de tutor,²⁹ donde no basta con la obtención de una resolución judicial, sino que es necesario que para desplegar efectos ante terceros que estas medidas han de tener constancia en el Registro Civil.

Es por ello por lo que, se va a necesitar, una vez se haya obtenido sentencia declaratoria de la curatela de representación, que esta se inscriba en el Registro Civil, para que la clienta pueda operar en el mercado en su nombre y firmar los documentos

²⁸ Recálquese que el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, («BOE» núm. 25, de 29 de enero de 2020), en el artículo 2.1 letra A), 1º, c, modifica el nombre de la *“Dirección General de Registros y el Notariado”* a *“Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública”*.

²⁹ *Idem*, pág. 327.

necesarios cuando se cancele la hipoteca, luego esta se eleve a escritura pública notarial y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

V. El planteamiento de la cuestión es el siguiente: la curadora ha venido sufragando parte de los gastos referentes a la residencia de su beneficiaria en aquellas cantidades que sobrepasan los límites de las pensiones que su beneficiaria en las medidas percibe. Ante el miedo de que ella misma se quede sin recursos y de que sus hermanas no la están ayudando a satisfacer estas cantidades, se plantea cómo puede obtener liquidez para cubrir la residencia.

Lo primero que se ha de analizar es qué personas pueden hacerse cargo de los gastos que deriven de curatela impuesta. Para ello, ya la legislación prevé la contingencia de que el curador pueda recibir una retribución por el desempeño de su cargo. A esto se une la posibilidad de exigir el reembolso de aquellos gastos justificados y a una indemnización de daños sufridos por el ejercicio de sus funciones. Todas estas cantidades: la retribución, el reembolso y la indemnización, podrán exigirse siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad permita soportarlo. Si entendemos que la curadora no puede ni tiene como pagar los gastos que supone la residencia y los cuidados que esta lleva aparejada puede solicitar, con base al artículo 281 CC, la estimación de los gastos que ha venido sufriendo para que se resarzan. Esto permitiría a la defendida poder recuperarse de los gastos derivados del ejercicio de su cargo de una manera efectiva, pues es el mismo Juez o Tribunal el que determinará el alcance de las cantidades pedidas y observará en qué medida afectará al patrimonio de la persona objeto de las medidas.

Si el patrimonio actual de su madre fuera insuficiente, se podría estudiar la venta de alguna de las propiedades de la señora. Se explicó en los hechos que es parte del patrimonio de ella una vivienda, la cual puede servir para obtener liquidez para la gestión de sus necesidades. Entonces, los actos jurídicos que se realicen por parte de la encargada, sobre bienes que pertenezcan a la persona discapacitada, y que, potencialmente, supongan un tráfico jurídico relevante, necesitan de autorización judicial *ex* artículo 287 CC, como se había anunciado. Se está ante la aplicación del apartado segundo de este artículo, cuando su curadora proceda a la enajenación de un bien inmueble que pertenezca al patrimonio de la señora y que, por lo tanto, produzca el traspaso del pleno dominio del inmueble de ella a otro.

Debe señalarse que la concesión de la autorización depende de quién sea la persona compradora: existe una prohibición expresa en el artículo 251 CC, que no permite a quien desempeñe el cargo de cualquiera de las medidas adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título. Lo mismo completa el tenor del artículo 1459.1º CC, donde se prohíbe adquirir por compra, por sí o con ayuda un intermediario a *“los que desempeñen el cargo de tutor o funciones de apoyo, los bienes de la persona o personas a quienes representen”*. En resumidas cuentas, estos dos artículos no permiten que sus quienes ejerzan cargo puedan hacer y deshacer con el patrimonio de su protegido lo que sea; por tanto, en un principio, queda excluida la venta del bien inmueble a favor de la hija. Por supuesto, la compraventa a terceros interesados no tiene más limitación que la supervisión judicial previa.

Esta autorización se tramitará, una vez más, con base al procedimiento de la LJV, en particular sus artículos 61 a 66, donde las reglas de la competencia y legitimación son análogas a las establecidas en el proceso para el establecimiento de las medidas y de la curatela. No obstante, no será necesaria la asistencia de Procurador ni Abogado cuando el valor de la transacción no supere los seis mil euros³⁰. Si el valor fuere inferior, el particular podrá instar solicitud autónomamente, ello sin perjuicio de nombramiento de representación y defensa cuando el Juez considere que los intereses pudieran estar enfrentados o la operación fuera compleja. El contenido de la solicitud incluirá el negocio en cuestión, la necesidad, la utilidad y la conveniencia de su realización; identificando de manera clara y concisa el bien o derecho referido. Además, son necesarios todos los documentos acreditativos del bien, probando el justo título por la que se ostenta, *v.gr.* la escritura de propiedad, el título sucesorio o la escritura de aceptación de la herencia; a esto se les ha de sumar el contrato de arras, compraventa o documento privado que refiera la transacción que se vaya a firmar, para que el Juez o Tribunal pueda verificar las estipulaciones de la transacción.

Admitida a trámite la solicitud, se le dará traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas legítimamente. Puede emitirse dictamen pericial de oficio o a instancia de

³⁰ En este sentido, Calaza López, S., *op. cit.* pág. 13, comenta la ficción de la no intervención en determinados momentos de la defensa Letrada: *“se convierta en una ficción, en un «maquillaje jurídico» o, directamente, en una romántica «declaración de intenciones», pues la cruda realidad demuestra que el acceso a la Justicia no goza, por el momento, de la suficiente sencillez como para asumirla en solitario y sin la estrecha colaboración de un Abogado”*.

parte, siempre antes de la celebración de la comparecencia. Finalmente, el Juez autorizará la transacción, ponderando los intereses de la persona con discapacidad y entregando testimonio al solicitante para el uso que corresponda. Además, se podrán adoptar las medidas necesarias que aseguren que las cantidades obtenidas cumplen su fin. En caso de que se denegara el negocio, el auto será recurrible en apelación.

Se debe de añadir como inciso que, aunque la sentencia que declare la curatela incluya facultad al curador de intervenir en los actos complejos para completar la capacidad del incapacitado o incluso suplirla, al estar en los supuestos del mencionado artículo, la aplicación del artículo es imperativa para garantizar una protección y sus máximas en los actos de disposición (Bescansa Miranda, 2021).

Si aún así, continuara el riesgo de quedarse sin liquidez, se anuncia la posibilidad de exigir las cantidades pagadas a sus hermanas a partes iguales, entiendo que el patrimonio de su madre no ha sido suficiente para resarcir los gastos derivados. Así la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia 138/2009, de 15 de marzo, en cuyo Fundamento Jurídico Tercero entendió la posibilidad de que una parte de los descendientes de un progenitor beneficiado por las medidas exigiera a sus hermanos las cantidades satisfechas por ellos, cuando de mutuo acuerdo, se decidió el internamiento. La Audiencia afirmó que los hermanos morosos quedaban sujetos bajo un contrato verbal, *“concertado entre los hermanos accionantes y su demandado hermano en orden a ingresar a su anciana madre en determinada residencia sufragando aquéllos los correspondientes gastos cuando se agotaran las posibilidades económicas de la ingresada, lo que ocurrió a partir del mes de abril de 2006, satisfaciendo desde entonces los actores además de 180 euros mensuales cada uno, otros sesenta a fin de completar la parte correspondiente al demandado, quien se negó a pagarla”*.

Es conforme a Derecho la existencia de un contrato verbal, siempre y cuando se cumplan los requisitos básicos de consentimiento, objeto y causa, concordados con los artículos 1091, 1258 y 1278 CC donde, *“el mentado pacto verbal es reconocido por el demandado en prueba de interrogatorio, incluso fue él quién gestionó el ingreso en la residencia, y aunque manifiesta que lo consintió solo temporalmente hasta que se consiguiera nuevo ingreso de su ascendiente en diferente residencia más económica de la Comunidad de Madrid y, en cualquier caso, durante un máximo de*

dos años, lo cierto es que, dada su situación procesal de rebeldía, no hay en lo actuado prueba eficiente alguna al respecto, por lo que conforme a la libertad de forma en la contratación imperante en nuestro sistema y a la fuerza obligatoria de los contratos (artículos 1091, 1258 y 1278 del Código Civil), la demanda, mediante la acogida del recurso, debe ser íntegramente estimada ”

En conjunto, existen tres opciones para que nuestra defendida pueda exigir los gastos que ha venido satisfaciendo por pagar las cuotas de la residencia: exigir con cargo al patrimonio de su madre el resarcimiento de los gastos que han derivado del ejercicio de su cargo *ex* artículo 281; si se observa que esta exigencia es superior a las cantidades dispuestas en el patrimonio, se puede proceder a la venta autorizada judicialmente de un bien inmueble de la persona con discapacidad; y, si no fuera suficiente, la exigencia a sus hermanas el pago de ciertas cantidades referidas a la residencia a partes iguales, pues medió consenso expreso entre las tres para procesar el internamiento de su madre en Centro de Atención para Mayores Margarita, pues ninguna podía hacerse cargo personal de ella y además sabiendo que al ser un centro de naturaleza privada, alguna o todas debieran de sufragar tales gastos, independiente de las posibles ayudas públicas.

IX. Soluciones al caso planteado

Con base a la exposición anterior, se pueden establecer las siguientes soluciones al caso planteado:

I. De todas las medidas que se proponen, la más adecuada es la curatela, porque prevé una curatela representativa aplicable para cuando la enfermedad supera el límite racional y cognitivo, como es con el Alzheimer.

II. Esta curatela se tramitaría con base a los artículos 42 bis A y siguientes, de la LJV, por ser la manera más rápida y eficaz para solventar la pérdida de capacidad jurídica y de obrar.

III. Las medidas de apoyo que conformarán la curatela serán:

- a) La facultad de representación ante personas públicas y privadas para la gestión del patrimonio.
- b) La asistencia para los cuidados personales como alimento, higiene personal y cobijo.
- c) La autorización judicial para el internamiento en el centro de mayores.

IV. La curadora no necesita habilitación judicial para actos económicos de mera entidad, como se vio en el artículo 264 CC, pero sí pueda ejercer sus facultades ante terceros cuando haya relevancia económica. Es de importancia que quede fielmente inscrita en el Registro Civil la sentencia con todas las facultades de representación y asistencia que se le otorgan, pues sin ella no podrá operar ante terceros.

V. Los gastos derivados de la curatela no tendrán que ser sufragados por la curadora, sino que se cubrirán con el patrimonio de la beneficiaria. Ante el miedo de que esta sea insuficiente, cabe la posibilidad de solicitar autorización judicial de venta (art. 287.2 CC), tramitada de nuevo bajo la mano de la LJV, artículos 61 a 66. Si aún así, los gastos no son devueltos, podrán exigirse a las hermanas a partes iguales.

X. Conclusiones

I. Habiendo estudiado la génesis del cambio que ha originado esta nueva regulación, sí puedo entender las peticiones realizadas por las asociaciones y confederaciones de personas con discapacidad. Tal y como dice Fernández de Buján, la realidad de que existen personas que se encuentran inadaptadas al mundo que hemos creado, es innegable. Es por ello por lo que, la nueva regulación da un paso más allá en la conquista de los derechos de estos colectivos, pues de esta manera no se hace ver la obviedad de que han de tenerse en cuenta sus necesidades, sus deseos y sus preferencias. En este sentido, la Ley 8/2021 ha seguido las directrices que se le ha dado a España por los organismos internacionales, permutando la tutela y la incapacidad por un sistema de medidas de apoyo *ad hoc*, que cumplirán con las necesidades de las personas con discapacidades, tanto en su vida privada como en la esfera jurídica y representativa; debiendo además revisarse periódicamente para evitar derroches innecesarios de patrimonio o abusos de poder de aquellos que ejerzan las medidas.

II. Si bien se tomó la idea de crear un traje a medida, como menciona Calaza López, por el tipo de medidas que la Ley pretende, dando preferencia a lo asistencial sobre la representatividad y favoreciendo la escucha activa de la persona con discapacidad, se ha olvidado, en cierta medida, de aquellos que requieren algo más que la asistencia y que son incapaces de manifestar su voluntad, deseos y preferencias. Ello es así debido a que la legislación no prevé qué hacer con las personas que sufren graves discapacidades como el Alzheimer y para las que ya es tarde establecer una autotutela o medidas preventivas. Las familias deberán lidiar con la judicialización que pretende evitar el mismo cuerpo legal, surgiendo trabas como el archivo del procedimiento cuando se produzca oposición, siendo esta totalmente admisible para el caso en que la persona con discapacidad no quiera obtener ninguna medida para sí, pero incomprensible para el caso de aquel que sufra una enfermedad que le haga tener delirios y confusión, e incluso, que en un momento de plena lucidez pueda oponerse ante el proceso y se obligue al archivo innecesario. Aquí las familias no tendrán otro remedio que volver a interponer demanda y esperar que el proceso no se dilate mucho en el tiempo.

A pesar de esto, puedo afirmar que esta legislación supone una conquista para las personas con discapacidad, pues al final es una normativa flexible y que permite una evaluación real de sus necesidades.

III. De la misma manera, el mantenimiento de la curatela con posibilidad de aunar facultades representativas es realmente positivo pues no se deja de analizar cuáles son las necesidades de la persona con discapacidad y cómo pueden proyectarse en el plano jurídico. En el caso planteado, la señora se encontraba en una situación física y psicológica mala, donde la enfermedad había dejado inutilizados sus sentidos y conciencia, por lo que obligatoriamente iba a necesitar de alguien que la asista en todos sus ámbitos y que garantice que, en lo que queda, va a disfrutar de las mejores condiciones de vida.

IV. En lo referente a las cuestiones complementarias, referidas a una realidad más representativa y económica es la preocupación de la gran mayoría de los ciudadanos. El futuro de los bienes familiares siempre es objeto de puro litigio y que la Ley 8/2021 prevea diferentes estados en los cuales se pueda asistir, desde el previsto en el 264 CC, hasta la curatela con medidas representativas, pasando por establecer poderes y mandatos, es también de gran ayuda para las familias y para el propio patrimonio de la persona en beneficio de medidas de apoyo, porque prevé que este pueda ser usado hasta que se devenga complicado y evita la lapidación por sí mismo o por algún tercero. Posibilita la participación de los suyos en el mismo, guardándolo, cuidando de este y haciéndolos responsables del mismo cuando se deba de hacer inventario judicial o cuando hayan de revisarse las medidas.

Es evidente que para eso también es necesaria la autorización judicial para determinados bienes, aunque sea cuestionable el alcance de esta cuando se lee a la doctrina y jurisprudencia, ya que hay opiniones contradictorias respecto de si el Juez pueda habilitar al curador para ejercer actos de los previstos en el artículo 287 CC o no. Si se mantiene el tenor literal del artículo, no cabe la posibilidad de que los actos sujetos a autorizaciones puedan incluirse; mientras que, si se tiene en cuenta las líneas jurisprudenciales del TS, estas han incluido medidas de apoyo que debieran estar sujetas a autorización.

Siendo pragmáticos, si la interposición de medidas debe ser sujeta al caso concreto y en ese caso concreto se necesita habilitar al curador para ejercer facultades de, por ejemplo, enajenación de algún bien inmueble, no veo por qué esta no se puede habilitar, si quizá precisamente se está interponiendo demanda con este objetivo representativo.

V. En resumen, no cabe ninguna duda del beneficio que esta nueva Ley aportará al conjunto social, propugnando el avance de los derechos de un colectivo oprimido históricamente. Los impedimentos que puedan surgir por el camino siempre podrán ser mejorables en sucesivas reformas y es que el carácter inconformista del ser humano es lo que ha conseguido este gran hito.

XI. Bibliografía

- a) Bescansa Miranda, R.(2021): *Protección Jurídica de la Persona*, Barcelona, Aferre.
- b) Calaza López, S. 2021. La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad. *La Ley Derecho de Familia*, 31, nº 9531/2021.
- c) De Verda y Beamonte, J.R. 2022. Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad. *La Ley*. Nº 10021, Sección Dossier, 3 de Marzo de 2022.
- d) Fernández de Buján, A. 2021. La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad. *Diario La Ley*, nº 9961.