



**Universidad de Valladolid**



**Facultad de Derecho**  
**Máster de Acceso a la Abogacía**

**“ASISTENCIA LETRADA EN  
PROCESOS SOBRE  
PROVISIÓN DE MEDIDAS  
JUDICIALES DE APOYO A  
LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD”**

**Presentado por: Sergio Fierro Martínez**

**Tutelado por: Prof<sup>a</sup> Dra. Montserrat de Hoyos  
Sancho**

*En Valladolid, a 17 de enero de 2022.*

## ÍNDICE

<b>1. PRESENTACIÓN. OBJETO DEL DICTAMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>2. ANTECEDENTES DE HECHO DEL CASO.....</b>	<b>4</b>
<b>3. CONCEPTOS.....</b>	<b>6</b>
3.1. Capacidad jurídica. ....	6
3.2. Capacidad de obrar.....	6
3.3. Persona con discapacidad.....	7
3.4. Medidas de apoyo.....	7
<b>4. LEGISLACIÓN APLICABLE.....</b>	<b>8</b>
<b>5. FUNDAMENTOS JURIDICOS. ....</b>	<b>9</b>
5.1 – Medidas de apoyo y respeto a la voluntad de las personas que las requieran. ....	9
5.2 – Competencia para el conocimiento de la causa. ....	14
5.3 – Legitimación de la parte. ....	15
5.4 – La postulación. ....	18
5.5 – El procedimiento. ....	20
5.5.1. – El expediente de jurisdicción voluntaria de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.....	20
5.5.2. – El procedimiento contencioso de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. ....	23
5.6 – La Sentencia. ....	27
5.6.1. – Las medidas de apoyo judiciales a las personas con discapacidad.....	29
5.6.2. – Revisión de medidas acordadas y de procesos en tramitación, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio.....	36
5.7 – Los recursos.....	37
<b>6. CONCLUSIONES. ....</b>	<b>39</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>41</b>
<b>8. JURISPRUDENCIA. ....</b>	<b>42</b>

## **1. PRESENTACIÓN. OBJETO DEL DICTAMEN.**

El presente dictamen tiene como objeto principal dar una respuesta legal a un supuesto sobre la provisión de medidas de apoyo, para personas que padecen algún tipo de discapacidad con base en la nueva regulación que nuestro legislador ha establecido para estos procedimientos.

Tal revisión normativa viene marcada por la reciente entrada en vigor 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. Esta nueva normativa integra un gran reajuste de los procesos que versan sobre la capacidad de las personas, en un intento de favorecer el respeto a la voluntad de preferencias y promoción a la autonomía. Para ello el legislador, ha pretendido incorporar las directrices establecidas en el art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, "...las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.", además de que "...tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.", obligando a los Estados Partes firmantes del presente tratado internacional, ratificado por nuestro país en el año 2008.

En este caso, se aborda el nuevo procedimiento establecido en la Ley 8/2021, con respecto a una persona que empieza a acumular basura dentro de su casa y que sufre del llamado "Síndrome de Diógenes". Tal situación viene a afectar indirectamente a los inquilinos del edificio donde él habita, a consecuencia de los malos olores que se desprenden de su piso. La comunidad de vecinos está interesada en que se le proporcionen una serie de ayudas a esta persona, para mantener un mínimo de limpieza y habitabilidad en el resto del inmueble.

Existen dos sentencias judiciales dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial de Valladolid, donde se acuerdan la imposición de medidas de apoyo.

Desde nuestra posición, considerando la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, indicaremos las actuaciones que se llevarían a cabo como asistencia letrada de nuestro cliente, a fin de lograr una revisión de la modificación de su capacidad de obrar, así como el alzamiento de las medidas judiciales de apoyo impuestas en su día.

## **2. ANTECEDENTES DE HECHO DEL CASO.**

1°. En octubre de 2018, D. Segismundo tenía 76 años y vivía solo en un piso del Paseo de Zorrilla de Valladolid; no se le conocían parientes próximos.

2°. Los vecinos del inmueble se pusieron en contacto con la Fiscalía, muy preocupados por la situación en que vivía D. Segismundo desde hacía meses, ya que acumulaba en su piso una gran cantidad de trastos y restos de alimentos que venía recogiendo sistemáticamente de los contenedores que encontraba en la vía pública. Su aspecto físico era muy malo, pues no se aseaba. A pesar de que los vecinos se interesaban por su salud y le recomendaban ir al médico, D. Segismundo hacía caso omiso y su situación personal iba empeorando. Además, el olor nauseabundo que salía de su vivienda se expandía por todo el inmueble a través del patio de vecinos común.

3°. El Ministerio Fiscal presentó demanda de determinación de la capacidad y constitución de apoyos y salvaguardas para mejor protección de los derechos de D. Segismundo, respetando en lo posible su autonomía personal.

4°. D. Segismundo se opuso a tales peticiones y alegando que no padecía enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que justificara la declaración de incapacidad para regir su persona y administrar sus bienes.

5°. El Juzgado competente practicó las pruebas legalmente previstas para tales supuestos, incluyendo informe de Servicios Sociales, la exploración judicial y el examen del médico forense, y en su sentencia concluyó que el demandado padecía el “síndrome de Diógenes” con posible trastorno de la personalidad, enfermedad que ponía en riesgo su salud y también la higiene del inmueble donde habitaba.

6º. En su declaración ante el juez D. Segismundo declaró que “gracias a que no gastaba casi nada, pues recogía la comida de la calle, había conseguido comprar varios inmuebles y tener un depósito bancario que en la fecha ascendía a 150.000 euros”. Por lo demás, en la exploración judicial el demandado se mostró en todo momento preciso y coherente en sus razonamientos, respondiendo a todas las preguntas sobre su edad, estado familiar, recursos económicos, detalles de su vida diaria, etc., no negando que recoge comida y enseres de la calle, porque –afirma- los encuentra en buen estado.

7º. La sentencia de Primera Instancia estimó en parte la demanda de la Fiscalía, modificó la capacidad de obrar de D. Segismundo y acordó las siguientes medidas de apoyo: visitas domiciliarias, incluyendo asistencia para la limpieza y orden de su domicilio, con la periodicidad que la tutora estime necesaria, designando como entidad tutora a la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

8º. Esta sentencia fue recurrida en apelación por D. Segismundo, alegando éste que sus manías o extravagancias no justificaban una medida con tanta incidencia en su vida privada como tener que permitir la entrada de terceros en su casa para que limpien y ordenen su vivienda en contra de su voluntad y a su costa. Entendía D. Segismundo que no se le debía imponer ninguna medida de apoyo, que debía mantenerse su plena capacidad jurídica y de obrar, sin restricción alguna, y que todo lo más estaba dispuesto a permitir ciertas ayudas puntuales de los Servicios Sociales del Ayuntamiento.

9º. El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Valladolid en diciembre de 2020, principalmente con fundamento en los informes del Médico Forense que obraban en la causa, que seguían apreciando la enfermedad mental “síndrome de Diógenes”, así como en la exploración de D. Segismundo, que también llevó a cabo el tribunal de apelación.

### **3. CONCEPTOS.**

Antes de comenzar con la exposición de los conceptos clave es preciso establecer que la reforma de la Ley 8/2021, ha incorporado un cambio de terminología, comenzando a utilizar criterios como “persona con discapacidad” y “medidas de apoyo al discapacitado” en vez de “incapaz”, “incapacidad” o “incapacitación”, o incluso desapareciendo de nuestro ordenamiento figuras como la tutela. Por este motivo es preciso concretar los siguientes conceptos jurídicos que se utilizarán en este dictamen.

#### **3.1. Capacidad jurídica.**

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, derechos, facultades y otros poderes jurídicos, como deberes. El reconocimiento de la personalidad supone la atribución de capacidad jurídica a todos los seres humanos, sin perjuicio de que puedan establecerse limitaciones para ser titular de algunas relaciones jurídicas a lo largo de su vida, aunque siempre dentro del respeto a la dignidad del ser humano, de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al principio de igualdad<sup>1</sup>.

#### **3.2. Capacidad de obrar.**

La capacidad de obrar es la aptitud para actuar con eficacia jurídica, es decir, para que los actos realizados por una persona puedan ser considerados jurídicamente válidos y eficaces. Tienen plena capacidad de obrar los mayores de edad, considerándose los que tienen la edad de 18 años, art. 240 CC., y los emancipados, pudiendo realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en nuestro Código Civil<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Derecho privado y derecho de la persona*. Bercal, S.A. 2016. N° 6. Pags. 68 – 69.

<sup>2</sup> BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Derecho privado y derecho de la persona*. Bercal, S.A. 2016. N° 6. Pags. 69.

### **3.3. Persona con discapacidad.**

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>3</sup>

### **3.4. Medidas de apoyo.**

Nuestro legislador introduce en el Código Civil una nueva redacción del Título XI, que queda plasmado como “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, arts. 249 y ss. CC. Se trata de un profundo marco legislativo de medidas encaminadas al apoyo de las personas mayores de edad (y menores en su caso) que las requieran, para promover en condiciones de igualdad el ejercicio de su capacidad jurídica y por ende, su personalidad, ajustándose a los principios de proporcionalidad y necesidad.

Tales medidas de apoyo, como recalca nuestro Código Civil serán, además de las de naturaleza voluntaria, art. 250 y ss. CC, la guarda de hecho, art. 263 y ss. CC, la curatela, art. 268 y ss. CC y el defensor judicial, art. 295 y ss. CC.

---

<sup>3</sup> Art. 1, de la Convención de Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006.

#### **4. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006.
  
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
  
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
  
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.
  
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

## 5. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

### 5.1 – Medidas de apoyo y respeto a la voluntad de las personas que las requieran.

Para abordar este trabajo, desde una primera perspectiva, sería correcto hablar sobre las causas de incapacitación de personas que venían a establecer las previsiones legales en nuestro Código Civil, por las que una persona podría ser declarada incapaz. Pero con la reciente entrada en vigor de la Ley 8/2021, debemos partir pues de la gran modificación legislativa que ha sufrido tanto el tratamiento procesal como el civil, para que nuestros jueces y tribunales se pronuncien sobre las medidas de apoyo que puedan precisar estas personas.

Las causas de incapacidad han venido a ser suplidas por la provisión de medidas de apoyo para que una persona que padece de una o varias discapacidades, pueda desenvolverse y desarrollar en condiciones óptimas su capacidad jurídica. Para ello se debe, según lo establecido en el preámbulo de la anterior mencionada Ley, “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”, así como fomentar “el respeto de su dignidad inherente.”, quedando plasmada tal idea en el Título XI, “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica” de nuestro Código Civil.

Partiendo de la reciente regulación, establece la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en su STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, que de la nueva legislación de provisión de medidas y más en concreto, de los arts. 249 y ss. CC. y de lo dispuesto en la Convención de Nueva York, se pueden extraer los principales elementos caracterizadores del nuevo régimen:

- i) Mayoría de edad o menores emancipados: “Es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipados que precisen una medida de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica; “
- ii) Desarrollo pleno de la capacidad jurídica: “La finalidad de estas medidas de apoyo es “permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad” y han de estar “inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales”; “

- iii) Subsidiariedad de las medidas judiciales: “Las medidas judiciales de apoyo tienen un carácter subsidiario respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordaran en defecto o insuficiencia de estas últimas;”
- iv) Decisión previa sobre la capacidad: “No se precisa ningún previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona;”
- v) Principios de necesidad y proporcionalidad: “La provisión judicial de apoyos debe ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, ha de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y debe atenderse en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.”

Es notorio, en definitiva, que la nueva normativa no hace una remisión expresa, como hacía antes, a las causas de incapacitación para determinar el régimen al que debe quedar sometido una persona. Tampoco concreta qué grado de discapacidad es necesario para prestar apoyos a la persona que los requiera, ni qué entenderíamos por persona con discapacidad. Lo que sí establece, como norma general, es el respeto a la voluntad y preferencias de la persona, que será la figura principal para tomar sus propias decisiones y que conoceremos como “medidas de naturaleza voluntaria”, arts. 254 a 262 CC, y que se configuran, como dice SOSPEDRA NAVAS<sup>4</sup>, tomando como base el art. 255 CC, “en la posibilidad de que cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, pueda contemplar de forma preventiva o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes, con el régimen jurídico correspondiente respecto al alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, la forma de ejercicio del apoyo, el establecimiento de las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y

---

<sup>4</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. “Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. N°1. Pag. 5

preferencias. Estas medidas deben formalizarse en escritura pública, debiendo ser comunicadas de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil.”.

Se ha previsto pues un mecanismo de poderes y mandamientos previos, arts. 256 a 262 CC, en el que la persona que prevea que en un futuro pueda precisar apoyos para el ejercicio de su capacidad, sea capaz establecer las cláusulas que estime oportunas y que mantendrán su vigencia, aunque se constituyan posteriormente otras medidas de apoyo, sean judiciales o voluntarias interesadas por esta, pudiéndose establecer también las formas específicas de extinción. Tales poderes preventivos, deberán de otorgarse en escritura pública y también en este caso, el Notario deberá comunicarlo de oficio y sin dilaciones al Registro Civil para su constancia.

Solo si la autoridad judicial aprecia que estas medidas son insuficientes y a falta de guarda de hecho, podrá adoptar otras medidas supletorias o complementarias. Es decir, es aquí donde encontramos el punto esencial para contemplar la imposición de las medidas de origen legal o judicial: la insuficiencia o defecto. Estas medidas entrarían en juego solo en casos excepcionales, bien cuando no sea posible o bien por existir una insuficiencia de esa voluntad, ajustándose a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Tales medidas de origen legal o judicial serán: la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo, art. 263 a 267 CC, generalmente llevada a cabo por un familiar de la persona; el defensor judicial, art. 295 a 299 CC, para cuando por ejemplo, exista algún tipo de conflicto de intereses entre las partes; y la curatela, art. 268 CC a 294 CC, también la autocuratela para cuando la persona con discapacidad nombra al curador, art 271 a 274 CC. Esta última figura, según la exposición de motivos de la Ley 8/2021, será la principal medida de apoyo judicial para personas con discapacidad, eliminándose definitivamente las instituciones tradicionales de la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada, la tutela (que queda reservada a los menores), y la prodigalidad como institución autónoma<sup>5</sup>. Antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, podemos comprobar la tendencia que ya existía en nuestros tribunales a la hora de tomar en consideración tal normativa, y sobre todo con la supresión de la regulación de la prodigalidad. En la SAP de Valladolid 1139/2021,

---

<sup>5</sup> En línea [20/10/2021] <https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/ley-apoyo-personas-con-discapacidad-resumen-y-enlaces/#c-curatela>

Sección 1ª, de 23 de junio de 2021, el Ministerio Fiscal, que inicialmente se había opuesto a la apelación, en el acto de la vista, señaló no ponerse al recurso por este mismo motivo.

Ahora sí, para poder aplicar debidamente estas medidas y ajustarlas a su necesaria graduación, será necesario, como acertadamente explica la Profesora CORVO LÓPEZ<sup>6</sup>, tener en cuenta además de los principios de necesidad y proporcionalidad, otros que deduce “se infieren de la regulación”.

- i) Necesidad: Tal y como establece el art 249.1º CC las medidas de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Para entender mejor este principio, la citada autora introduce la figura de la curatela a modo de ejemplo. Según el art 250.5º CC en conexión con el art. 269.1º, “la curatela entrará en juego cuando la persona precise el apoyo de modo continuado”, requiriendo la autoridad judicial resolución motivada para su constitución, cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.
- ii) Proporcionalidad: La autoridad judicial debe tener en cuenta “los derechos de integridad personal, administración de sus bienes, libertad de desplazamiento, derecho a vivir de forma independiente, a la salud, participación en la vida política y pública, entre otros”.
- iii) Personalización de la medida: Se tiene el deber de “respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a quien se presta el apoyo, ya sea con carácter general o específicamente”.
- iv) Temporalidad: “La resolución en la que se provea la ... medida de apoyo debe prever la revisión periódica de la misma en un plazo máximo de 3 años”. Sin embargo, en la Ley se contempla un plazo de revisión superior de 6 años de forma excepcional y motivada. Esta revisión se llevará a cabo mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, arts. 268 CC y 761 LEC.

---

<sup>6</sup> CORVO LÓPEZ, Felisa-María. “*La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro*”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. Nº8. Pags. 6 – 7.

El Tribunal Supremo en su sentencia STS 244/2015, de 13 de mayo de 2015, ya venía precisando la importancia de apropiarse cada apoyo a la persona con discapacidad, utilizando para ello el concepto de “traje a medida”, del que también se hace eco la ya citada STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021. Este “traje a medida” para la persona deberá consistir, según la propia sentencia en: “tomar un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinadas actuaciones.” Esta doctrina jurisprudencial del TS también viene siendo utilizada por las Audiencias Provinciales, destacándose la SAP de Valladolid 1699/2020, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2020, en la que el tribunal establece que “las medidas de protección deben adaptarse a la concreta discapacidad de la persona”, o la SAP de Valladolid 904/2021, Sección 1ª, de 29 de junio de 2021, en los mismos términos.

Aplicando todo lo anterior a nuestro caso, D. Segismundo viene realizando una serie de conductas que se pueden calificar como “Síndrome de Diógenes”. Este se describe como un patrón de conducta que se caracteriza generalmente por un extremo abandono, tanto del cuidado personal como la alimentación y de la salud propia, la acumulación de basura y objetos inservibles, auto negligencia, aislamiento social y sin conciencia de enfermedad<sup>7</sup>.

Es manifiesto que nuestro cliente acumula en su piso una gran cantidad de trastos y restos de alimentos recogidos de contenedores de basura de la vía pública, saliendo olor nauseabundo de su casa, además de que su aspecto físico y situación personal es muy malo y de que hace todo caso omiso a las advertencias de los vecinos de que acudiera a los servicios sanitarios. Tampoco se le conocen parientes próximos.

Basándonos en el informe realizado por el médico forense, se puede considerar que para D. Segismundo sería necesario pues proveerle de una o varias medidas de apoyo para paliar este problema. Ya que este tipo de trastornos provoca una situación degradante para su vida, además de afectar a terceras personas convivientes con él y que le impide atender el carácter patológico de esta situación. Es necesario pues la intervención de una ayuda

---

<sup>7</sup> CARRATO VAZ, Eulalia y MARTÍNEZ AMORÓS, Rosana. “*Síndrome de Diógenes. A propósito de un caso.*”. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. 2010. N°3. Pag. 460.

proporcional y necesaria a su estado en concreto, teniendo en cuenta su voluntad, siempre y cuando sea suficiente para el desarrollo eficaz de su capacidad jurídica.

## **5.2 – Competencia para el conocimiento de la causa.**

Desde el punto de vista procesal, tras la reforma por el art. 4.12 de la citada Ley 8/2021, de 2 de junio, se ha optado por un nuevo régimen en el que el procedimiento de jurisdicción voluntaria se consagra como cauce preferente en nuestro país para proveer estas medidas de apoyo. Aunque en caso de que exista alguna oposición o que por cualquier otro motivo no pueda finalizarse el expediente de jurisdicción voluntaria, puedan seguirse los trámites del proceso contencioso. En definitiva, el Capítulo III Bis, “Del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”, arts. 42 bis. a) y ss. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria se aplicarían con preferencia, y si no puede finalizarse tal expediente se aplicaría lo dispuesto en el Capítulo II, “De los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”, arts. 756 y ss. LEC, donde se regula la cuestión de la competencia.

Dentro de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, art. 42 bis. a). 2º se establece que “será competente para conocer de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad. Si antes de la celebración de la comparecencia se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el expediente, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen.”

En la LEC la competencia funcional y territorial de estos procedimientos viene determinada por el art. 756.2, que establece que “será competente para conocer de las demandas sobre la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad la autoridad judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo 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”

Para el caso de que no existiera previo expediente de jurisdicción voluntaria, habría que atender a lo dispuesto en el art 52.1.5º de la LEC que establece que “En los juicios en que se ejerciten acciones relativas a las medidas judiciales de apoyo de personas con discapacidad, será competente el Tribunal del lugar en que resida la persona con discapacidad”

En conclusión, la competencia objetiva siempre es del juez de Primera Instancia.

Por lo tanto, y para nuestro caso, teniendo en cuenta que los acontecimientos tuvieron lugar en 2018, cuando no había entrado todavía en vigor la Ley 8/2021, a la luz del art. 756 de la LEC, la demanda debió ser interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid.

En la actualidad, debería haberse incoado el preceptivo procedimiento de Jurisdicción Voluntaria ante el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid. Si se diera el caso de que exista alguna oposición o causa que obligue a proceder con los tramites del contencioso, la demanda deberá dirigirse al Juzgado de Primera Instancia de Valladolid.

Para el caso, es interesante introducir una cuestión bastante importante. ¿Qué pasaría con los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la Ley 8/2021?. Pues bien, para ello debemos acudir a la disposición transitoria sexta de la Ley, que establece que: “Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por lo dispuesto en ella, especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento”. En relación con esto, nuestro alto tribunal en su reciente Auto de 28 de septiembre de 2021, ATS 11998/2021, se ha pronunciado sobre un conflicto negativo de competencia territorial sobre el cambio de residencia habitual de la persona a la que se refería el proceso. El TS concedió tal competencia a los juzgados del partido judicial de la localidad de residencia habitual del afectado por estas medidas, teniendo en consideración los preceptos de la nueva Ley 8/2021.

### **5.3 – Legitimación de la parte.**

En cuanto a la legitimación, comenzando desde el punto de vista del expediente de jurisdicción voluntaria, el art. 42. bis. a), apartado 3º, vendría a establecer la legitimación activa de tal procedimiento fijando que “podrá promover este expediente 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”. Además, se dice que “cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de dichos hechos respecto de

cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. En ambos casos, este iniciará el presente expediente.”

Para abordar la cuestión de la legitimación desde el proceso contencioso, debemos dirigirnos al art. 757.1 “Legitimación e intervención procesal” de la LEC. Este enumera, en un sistema de *numerus clausus*, las personas que están legitimadas activamente para promover el proceso de adopción judicial de medidas de apoyo. Estarán legitimados: la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado legalmente, de hecho o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendientes o hermanos.

De otra parte, se establece en el apartado 2º del mismo art. que el Ministerio Fiscal deberá promover el proceso judicial si las personas que han sido mencionadas en el apartado anterior no existieran o no hubieran interpuesto demanda, siempre y que no se pueda concluir que existen otras vías a través de las cuales la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa. Tras la reforma de la Ley 8/2021, se destaca que ha desaparecido de la LEC las personas legitimadas activamente para interponer demanda “cualquier persona ... facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación”, estableciendo y llevando esta legitimación, como ya hemos comprobado, en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Finalmente, el apartado 3º, faculta a las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo, que puedan intervenir en el mismo una vez iniciado, a su costa, y con los efectos previstos en el art. 13 de la LEC.

Se desprende pues de la lectura de la normativa vigente, que la legitimación para iniciar el proceso contencioso la ostenta solamente las personas que precisa el mencionado art. 757.1 LEC, no pudiéndose iniciar de oficio por parte del Juez. No será lo mismo en cuanto al establecimiento de medidas cautelares, que desarrollaremos posteriormente. Se destaca lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 11977/2009, Sección 18ª, de 9 de noviembre 2009<sup>8</sup>, que dispone que “únicamente en la adopción de medidas cautelares para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio

---

<sup>8</sup> COMENTARIOS PRÁCTICOS. ARANZADI INSIGNS. “Proceso civil: Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. (Arts. 756 a 763 LECiv). Aranzadi Insigns. 2021. Pag. 9.

permite el artículo 762 de la LEC al tribunal competente adoptar de oficio las medidas que estime necesarias”.

En cuanto a la legitimación pasiva, esta corresponde en exclusiva al presunto discapacitado, tanto en el expediente de jurisdicción voluntaria, art. 42 bis. a) 4º, como en el procedimiento contencioso. Los art. 7.2 y 7 bis de la LEC, reconoce capacidad procesal a las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, además de establecer que en los procedimientos en los que participen estas personas se harán las adaptaciones y ajustes necesarios para garantizar su participación con condiciones de igualdad. Sendas adaptaciones podrán efectuarse a petición del cualquiera de las partes, por el Ministerio Fiscal o de oficio por el propio Tribunal en cualquier fase y actuación del procedimiento.

En estos términos, tiene que destacarse la importante sentencia de nuestro Alto Tribunal, STS 6800/1995 de 30 de diciembre de 1995 que viene a establecer que “tiene que haber necesariamente, y no puede haber otro ... un único sujeto pasivo o demandado, que ha de ser inexorablemente la persona a la que se trata de incapacitar, la cual intervendrá en dicho proceso...”.

No obstante, si atendemos a lo establecido en el art. 749 LEC de “la intervención del Ministerio Fiscal” resulta que, en los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. Este precepto introduce una intervención positiva del Ministerio Fiscal informando que velará a lo largo de todo el procedimiento por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias, y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos. En conclusión, y en relación con el mencionado anteriormente art. 757.2 LEC, el Ministerio Fiscal no deberá promover el proceso si concluye que hay otras vías más y/o mejor ajustadas, para obtener los apoyos necesarios a la persona que los precisa.

Para el caso que nos ocupa, no se le conocen parientes próximos a D. Segismundo.

Ha sido el Ministerio Fiscal quien ha estimado oportuno la presentación de la demanda de determinación de la capacidad y constitución de apoyos. Según hemos comprobado, el Ministerio Fiscal tiene legitimación activa para promover tal proceso de jurisdicción voluntaria, con base en la puesta en conocimiento de la situación de D. Segismundo por parte de sus vecinos.

#### 5.4 – La postulación.

Con la nueva legislación, se viene a establecer en el art 42 bis. a) 4º de la LJV que “la persona con discapacidad podrá actuar con su propia defensa y representación” y “si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien actuará por medio de Abogado y Procurador”

Dentro de la LEC, el art. 758 vendría a establecer la preceptiva comparecencia de defensa y representación de la persona interesada en la adopción de medidas. Se establece que, una vez admitida y notificada la demanda, y transcurrido el plazo previsto para su contestación, si la persona interesada no compareciera ante el Juzgado con su propia defensa y representación, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a designarle un defensor judicial mediante decreto, art. 8.1 LEC, a no ser que ya estuviera nombrado, o su defensa corresponda al Ministerio Fiscal, por no ser el promotor del procedimiento. Tal defensor judicial tendrá un tiempo de 20 días para contestar a la demanda si lo considera oportuno.

Para nuestro caso, al ser el Ministerio Fiscal el claro promotor del procedimiento, a D. Segismundo se procederá a designarle un defensor judicial en el que caso que no comparezca con asistencia letrada y representación correspondiente, tanto en Primera Instancia como en apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid.

Conforme a los casos en los que así se exija en la Ley, del defensor judicial de la persona con discapacidad y su habilitación para comparecer en juicio, viene dispuesto en los arts. 27 a 32 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Se establece que se instará habilitación y ulterior nombramiento de defensor judicial en los siguientes casos, cuando la persona con discapacidad sea demandado o se encuentre en perjuicio de no promover demanda, art. 27.2 LJV:

- i) Hallarse ausentes los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo, ignorándose su paradero, sin que haya motivo racional bastante para creer próximo su regreso.
- ii) Negarse ambos progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo a representar o asistir en juicio al menor o persona con discapacidad.

- iii) Hallarse los progenitores, tutor o persona designada para ejercer el apoyo en una situación de imposibilidad de hecho para la representación o asistencia en juicio.

No obstante, se establece en el apartado 3º del art. 27 LJV que se le nombrará defensor judicial al menor o persona con discapacidad, sin necesidad de habilitación previa, para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, o cuando se hallare legitimado para ello cuando se inste por el Ministerio Fiscal un procedimiento para la adopción de medidas de apoyo respecto de la persona con discapacidad

Este tipo de expediente para nombrar al defensor judicial, en los que no es preceptiva la intervención de abogado ni de procurador, se iniciará de oficio por parte del Ministerio Fiscal o por iniciativa de la propia persona con discapacidad o por cualquier persona que actúe en interés de este. Para su conocimiento será competente, uno en defecto del otro, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia de la persona con discapacidad, o el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto del expediente de jurisdicción voluntaria de medidas de apoyo, que exija el nombramiento de defensor judicial, art. 28 LJV. El Letrado de la Administración de Justicia convocará en comparecencia al solicitante, interesados que consten como tales en el expediente, a quienes estime pertinente su presencia, a la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal. En la resolución en que se acceda a lo solicitado se nombrará defensor judicial a quien el Letrado de la Administración de Justicia estime más idóneo para el cargo, con determinación de las atribuciones que se le confieran, art. 30 LJV. Finalmente, cuando desaparezca la causa por la que fue nombrado y se lleve a cabo la cesación del defensor judicial y su habilitación, este deberá comunicar al órgano judicial tal causa, o deberá comunicar al órgano cuando alguno de los progenitores o representantes o el curador, en su caso, se presten a comparecer en juicio por el afectado, o cuando se termine el procedimiento que motivó la habilitación, art 31 LJV.

Al caso nos interesa la STC 50/2016 de 14 de marzo, en la que se establece el alcance de la asistencia jurídica para la persona que se vea involucrada como sujeto pasivo en un procedimiento de incapacitación (ahora, de medidas de apoyo). Se viene a decir que el juez debe dirigirse al afectado a fin de informarle de la apertura del procedimiento y la finalidad de este, así como del derecho a la asistencia jurídica, pudiendo optar entre la elección de un

abogado y un procurador, o designados por el juzgado de entre el turno de oficio. Si no se manifiesta nada al respecto, sea porque la persona no desea hacerlo, porque es incapaz de comprender lo que el juez le está diciendo, o porque no es capaz de comunicar respuesta, tanto la defensa como la representación deben ser asumidas por el Ministerio Fiscal que actúe en la causa aunque, si se da el caso de que sea el promotor de la medida, no podrá ser designado como su defensor, optándose por la figura del defensor judicial. En resumen, como marca la sentencia se pretende “evitar un vacío en la asistencia jurídica ... durante el procedimiento especial, en la que está en juego ... el derecho fundamental de la persona (art. 17.1 CE)”.

## **5.5 – El procedimiento.**

Como ya veníamos explicando con anterioridad, la amplísima reforma legislativa introducida por la nueva Ley 8/2021, ha configurado la novedosa preferencia en el ámbito procesal de optar principalmente por la vía del procedimiento de jurisdicción voluntaria, para la determinación de las medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad. Todo ello sin perjuicio de que tales medidas puedan acordarse por los trámites del proceso contencioso, conforme lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando no pueda finalizarse el expediente de jurisdicción voluntaria.

### **5.5.1. – El expediente de jurisdicción voluntaria de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.**

La nueva normativa viene a introducir en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, los arts. 42 bis. a), b) y c), donde se regula el expediente de provisión de apoyos. Se establece en el presente articulado 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.”. Con lo cual, este tipo de procedimiento tiene por objeto la disposición de alguna o algunas medidas judiciales a la persona con discapacidad, siempre y cuando, como ya hemos explicado, no existan medidas voluntarias o estas no sean suficientes o eficaces.

El procedimiento, regulado en el art 42 bis. b), comienza con la solicitud de provisión de medidas de apoyo, a la que se acompañarán:

- Documentos que acrediten la preceptiva necesidad de la adopción de medidas de apoyo.
- Dictamen pericial de los profesionales especializados en los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo idóneas para la persona con discapacidad.
- Pruebas que se consideren pertinentes practicar en el acto de comparecencia.

Una vez admitida a trámite tal solicitud por el Letrado de la Administración de Justicia, este convocará a comparecencia al Ministerio fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes o hermanos. Es interesante destacar que los interesados en tal expediente podrán proponer en el plazo de cinco días desde la recepción de la citación, aquellas diligencias de prueba que consideren necesario practicar<sup>9</sup>

La autoridad judicial tendrá varias facultades en el presente expediente, pudiendo recabar el informe de la entidad pública que tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia de la persona con discapacidad, o de una entidad de acción social habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia, además de promover antes del acto de comparecencia, un dictamen pericial para informar sobre la situación de la persona y las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa.

Seguidamente, ya en el acto, se practicarán las pruebas que hubieran sido propuestas y resulten admitidas y se oirá a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas.

Debe tenerse en cuenta aquí la reciente doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en su STC 64/2019 de 9 de mayo, en la que se precisó la reforma del art 18.2.4º de la LJV, posteriormente operada en la Ley 8/2021, en la que se viene a establecer que la autoridad judicial o en su caso el Letrado de la Administración de Justicia, podrá acordar que la

---

<sup>9</sup> En línea [29/10/2021] <https://www.iberley.es/temas/expediente-provision-medidas-judiciales-apoyo-personas-discapacidad-65437>

audiencia de la persona con discapacidad se practique en acto separado sin interferencias de otras personas, debiendo asistir al mismo el Ministerio Fiscal, garantizándose ser oídas en condiciones idóneas y preservando su intimidad.

De existir oposición al expediente, se pone fin al proceso. La oposición puede ejercerse por la persona con discapacidad, por el Ministerio fiscal o por cualquiera de los interesados, a cualquier tipo de medida de apoyo, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda adoptar medidas de apoyo provisionales que considere convenientes, para garantizar la protección de la persona con discapacidad hasta que puedan adoptarse posibles medidas cautelares en el proceso contencioso. Dichas medidas se mantendrán por un plazo máximo de 30 días, siempre y cuando con anterioridad no se haya presentado demanda de adopción de medidas de apoyo del proceso contencioso.

Si el expediente se formaliza sin ninguna oposición, se pone fin al mismo a través de auto. Este deberá contener las medidas que se adopten y obedecerá lo dispuesto en la legislación civil aplicable a cada caso. Tales medidas serán revisables periódicamente en el plazo y forma que se establezca en el mismo auto y conforme al art. 42 bis. c). LJV, que además habilita a cualquier persona legitimada activamente de las vistas en el art 42 bis. a), y a quien ejerza el apoyo, a solicitar la revisión de las medidas en el plazo dispuesto en el auto.

Será competente para conocer de tal revisión el Juzgado que dictó las medidas, siempre y cuando la persona con discapacidad siga residiendo en la misma circunscripción. Para el caso contrario, estará facultado para conocer el Juzgado donde se halle la nueva residencia, que deberá solicitar un testimonio completo del expediente al Juzgado que conoció con anterioridad de este, y que será remitido en plazo máximo de 10 días desde que interpone solicitud de revisión.

Para nuestro caso, se conoce que D. Segismundo se opuso a las peticiones iniciales de medidas de apoyo, alegando que no padecía enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que justificara la declaración de incapacidad para regir su persona y administrar sus bienes. Como hemos comprobado esta es una de las causas principales de oposición al expediente y, por lo tanto, se debe seguir los tramites del proceso contencioso previsto por la LEC.

Sí se determina que finalmente estaba dispuesto a permitir ciertas ayudas puntuales de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Valladolid. En el supuesto de que esta declaración de voluntad se diera durante la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria, habría que atenderse si tales medidas voluntarias serían suficientes tanto para

respetar tal voluntad de promoción de su autonomía, como para la efectiva y suficiente asistencia y apoyo que necesita la persona con discapacidad.

### **5.5.2. – El procedimiento contencioso de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad.**

#### **Las medidas cautelares previas al proceso.**

Una vez que hemos superado los tramites del expediente de jurisdicción voluntaria, el sucesivo procedimiento contencioso vendría establecido en los arts. 756 y ss. de la LEC, que regula los procesos de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad. Aunque como habíamos destacado con anterioridad, la presente Ley permite y regula la adopción de medidas cautelares, art. 762 LEC, y faculta a su adopción previa al inicio del proceso contencioso, y al inicio del expediente de jurisdicción voluntaria. Estas medidas pueden adoptarse de oficio o a instancia de parte en cualquier estado del procedimiento, siguiendo lo establecido en el apartado 3º del mismo artículo, con la previa audiencia de la persona con discapacidad, art. 733 LEC, convocándose la preceptiva vista para la audiencia de las partes, art. 734 LEC, y acordando finalmente las medidas que se vayan a establecer por el Tribunal en la resolución, art 735 LEC. Todo ello, salvo cuando concurren razones de excepcional urgencia. En este último caso el Tribunal mediante auto, acordará tales medidas y establecerá los motivos por los que no se ha oído al demandado.

Se establece pues que cuando el Tribunal competente conozca de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio, y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria, o viceversa, poner el Ministerio Fiscal en conocimiento del Tribunal tal situación para la inmediata adopción de estas medidas. Pueden darse supuestos en los que se da una oposición a establecerse estas medidas desde el inicio lo que razonadamente, puede pensarse que sería lo más procedente acudir directamente

a la vía contenciosa por razones de economía procesal<sup>10</sup>. Se destaca en este punto que, entre las medidas que se pueden adoptar, existe la especial medida de la adopción del internamiento no voluntario, con su amplia regulación en art 763 LEC. Este internamiento se llevará a cabo por razón de un trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma, y se exige para ello autorización judicial salvo en casos de especial urgencia.

### **El inicio del procedimiento. La demanda.**

Este proceso se inicia por el trámite del escrito de demanda. En toda demanda, según lo establecido en el art. 399 de la LEC, adaptando estas disposiciones al presente procedimiento, es necesario que se determine e identifique a la persona de la cual se pretende la provisión de medidas de apoyo y la situación en la que se encuentra, las características de la legitimación para instar este procedimiento, la acción que se pretende por la parte y determinar la pretensión de las medidas de apoyo a adoptar.

Además, se deberá atender a lo relativo al trámite que se ha seguido en el expediente de jurisdicción voluntaria y los motivos de la conclusión de este ya que, si ha tenido lugar un expediente previo y este se ha realizado ante el mismo Juzgado, por medio de Otrosí, se puede pretender la incorporación del testimonio de lo actuado al proceso contencioso.

Es de destacar que en el mismo expediente de jurisdicción voluntaria previo se incluyen pruebas relevantes, ya que con la solicitud se han de aportar documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, y un dictamen pericial de profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso<sup>11</sup>. Finalmente, y por medio de Otrosí, pueden proponerse las medidas cautelares que se consideren oportunas al caso.

### **La tramitación del proceso y la prueba.**

---

<sup>10</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. “Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. Nº1. Pag 16.

<sup>11</sup> COMENTARIOS PRÁCTICOS. ARANZADI INSIGNS. “Proceso civil: Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. (Arts. 756 a 763 LECiv). Aranzadi Insigns. 2021. Pag. 13

Según lo establecido en el art. 751 LEC, de la indisponibilidad del objeto en este tipo de procedimientos no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción y en cuanto al desistimiento, este requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal.

El Letrado de la Administración de Justicia será el encargado de trasladar la demanda cuando proceda, al Ministerio Fiscal, y a las demás personas que deban ser parte en el proceso, hayan sido o no demandados, y emplazarles para contestar a tal escrito en plazo de 20 días, art. 753.1 LEC. Teniendo en cuenta la regla que se dispone en el apartado 3º del mismo art., se trasladará la demanda a la persona propuesta como curador, cuando en tal escrito se solicite a un curador determinado, para que pueda alegar lo pertinente. Seguidamente El LAJ, deberá recabar certificación del Registro Civil y otros registros pertinentes sobre las medidas de apoyo inscritas (art. 758.1 LEC) y emplazará a la parte demandada, llevando a cabo las actuaciones que considere necesarias para asegurar que la persona con discapacidad comprenda el objeto, finalidad y tramites del procedimiento conforme al art. 7. bis LEC.

El demandado, en el escrito de contestación expondrá la oposición a las pretensiones del actor en la demanda.

Además, en el mencionado artículo 753 LEC, se introduce que salvo que se disponga otra cosa, los procesos especiales sobre la provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, se sustancian por los trámites del juicio verbal.

Ahora bien, los procesos de provisión de medidas de apoyo se decidirán con arreglo a los hechos objeto de debate y que, además, resulten probados con base en la regulación de la prueba, prevista en los arts. 752 y 759 de la LEC. Estas pruebas pueden ser solicitadas a instancia de parte o del Ministerio Fiscal aunque, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal podrá decretar de oficio las pruebas que estime oportunas.

El art. 752 LEC dispone que la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al Tribunal en su decisión sobre la adopción de medidas, ni tampoco podrá basar la misma exclusivamente en dicha conformidad, ni en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria, ni tampoco sobre la fuerza probatoria del interrogatorio de parte, y en la documental pública y/o privada. Lo mismo será aplicable en segunda instancia.

El art. 759 LEC se refiere a las pruebas que, sin perjuicio de las ya practicadas y previstas el art. 752 LEC, de oficio el Tribunal, tanto en primera como en segunda instancia si se diera el caso, vendrá a practicar en los procesos de adopción de medidas:

- i) Se entrevistará con la persona con discapacidad.
- ii) Dará audiencia al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes más próximos de la persona con discapacidad.
- iii) Acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre las medidas que deben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el Tribunal. Para dicho dictamen se contará con profesionales especializados en los ámbitos social y sanitario, y podrá contarse también con otros profesionales especializados que aconsejen medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

Así mismo, en el caso de que la demanda de medidas de apoyo haya sido presentada por la propia persona con discapacidad, el Tribunal podrá de forma excepcional no practicar audiencias previas si resulta más conveniente para la preservación de su intimidad, siempre y cuando medie la solicitud de esta parte para que no se celebre tal.

Si se diera el caso de no haberse propuesto nombramiento un curador, sobre la cuestión, se oír por parte del Tribunal al cónyuge no separado de hecho o legalmente, al que se encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes más próximos y a las personas que se estimen más oportunas para el caso, siendo aplicable lo ya explicado en el párrafo anterior.

Al caso, para esta normativa probatoria habrá que tener en cuenta la interpretación que dispone nuestro Alto Tribunal en su STS 645/2020, de 3 de diciembre. En resumen, en tal Sentencia se afirma que los procedimientos de modificación de la capacidad no pueden concebirse como un conflicto de intereses privados entre dos partes, cosa que caracteriza a los procesos civiles generalmente, sino como un cauce adecuado para lograr la finalidad perseguida. Esta finalidad se entiende como la real y efectiva protección de la persona con discapacidad mediante el apoyo que pueda necesitar para su capacidad jurídica. Además la citada resolución toma en consideración el concepto jurisprudencial de “traje a medida” y sigue dictaminando, “la valoración de las pruebas previstas legalmente, deben dirigirse a conocer la situación concreta en la que se encuentra la persona; el modo en el que se desarrolla su vida día a día; estimar realmente en qué medida puede cuidarse por sí misma o si necesita ayuda alguna; si puede actuar por sí misma o si precisa ayuda de un tercero para alguna, varias o todas las facetas de su vida; hasta qué punto está en condiciones de decidir

sobre sus intereses personales o patrimoniales o si precisa de un complemento o representación para ello, etc. En definitiva, concluye el Alto Tribunal, “la prueba obrante en autos es determinante como parámetro que debe tenerse en cuenta para adoptar los pronunciamientos sobre las medidas precisas”.

## 5.6 – La Sentencia.

Finalizada la práctica de las pruebas pertinentes y realizada su valoración, la autoridad judicial determinará las medidas de apoyo que se adopten en sentencia conforme a las reglas establecidas en el art. 760 LEC. Este art. se remite a lo dispuesto sobre la cuestión a las normas de derecho civil que resulten aplicables. Es de destacar que ha desaparecido, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principales elementos que anteriormente deberían contener la sentencia, dejando esta cuestión, como hemos comprobado, a la materia civil, que establecerá los límites y la extensión de esta. En este sentido nuestro Tribunal Constitucional, en su STC 7/2011, de 14 de febrero, y tomando en consideración la anterior legislación (en cuanto a terminología utilizada), viene a determinar que “la declaración de incapacidad de una persona solo puede acordarse por Sentencia judicial ... mediante un procedimiento en el que se respeten de forma escrupulosa los trámites o diligencias exigidas legalmente que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia de la causa y fundamento de su incapacitación, se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contrarias al artículo 24.2 CE.”

La sentencia tiene unas determinadas características que han sido elaboradas por la doctrina. En este sentido tiene una “naturaleza constitutiva”. Tal resolución viene a crear una situación jurídica que no existía con anterioridad, y crea efectos “*Ex nunc*”<sup>12</sup>, es decir, desde ese mismo momento, desde que adquiere firmeza la sentencia, no produciendo efectos retroactivos. Al caso se destaca lo dispuesto en el art. 222.3 de la LEC que dispone que las sentencias que se dicten en los procedimientos de medidas de apoyo para el ejercicio de la

---

12 IGLESIAS CANLE, Inés Celia. y CANDAL JARRÍN, Ignacio Santiago. “Los procesos sobre la capacidad de las personas”. Tirant lo Blanch. 2009. N°1. pág. 75.

capacidad jurídica tienen efectos frente a todos, a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil. Según lo establecido en el art. 755 de la LEC, el LAJ acordará que las sentencias dictadas en los procedimientos de provisión de medidas judiciales de apoyo, se comuniquen de oficio a los Registros Civiles para la práctica del asiento que corresponda y, a petición de parte de la persona a la cual se ha constituido el apoyo, también al Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de Bienes Muebles y demás Registros.

La sentencia no estará sujeta al principio de congruencia, pues en el proceso de medidas de apoyo no se rige por el principio dispositivo, sino por el principio inquisitivo. Quiere decir que el juez resolverá con libertad de criterio y con el único límite de que no puede iniciar de oficio el proceso de medidas<sup>13</sup>.

Acudiendo pues a la legislación civil, art. 268 de nuestro CC, se dispone que “las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso su voluntad, deseos y preferencias.”. En conclusión, en la sentencia deben determinarse de forma concreta y sucinta la o las medidas de apoyo, tornándose esta resolución, en el documento esencial del proceso.

Seguidamente se establece en el mismo art. 268 CC, en conexión con el art 761 de la LEC, que estas medidas deberán ser revisadas en un plazo máximo de 3 años sin perjuicio de que la autoridad judicial, de manera motivada, establezca un plazo superior que no podrá exceder de 6 años. Además, las medidas adoptadas se revisarán ante cualquier cambio de la situación de la persona que pueda requerir una modificación de tales medidas. Los trámites de revisión deberán seguirse atendiendo a lo dispuesto en el art. 42. bis. c) de Ley de Jurisdicción Voluntaria y, en caso de que se produjera oposición al expediente de revisión o que dicho procedimiento no se pudiera resolver, se instará el correspondiente proceso contencioso, siguiendo las normas ya estudiadas de tal procedimiento, pudiéndose promover por las personas con legitimación activa previstas en el art. 757.1 LEC.

---

<sup>13</sup> COMENTARIOS PRÁCTICOS. ARANZADI INSIGNS. “Proceso civil: Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. (Arts. 756 a 763 LECiv). Aranzadi Insigns. 2021. Pag 16 - 17.

### **5.6.1. – Las medidas de apoyo judiciales a las personas con discapacidad.**

#### **La guarda de hecho.**

La guarda de hecho se regula en los arts. 263 a 267 de nuestro Código Civil. La nueva regulación otorga un claro refuerzo a esta figura transformándose en una verdadera institución jurídica de apoyo, dejando de ser pues una situación provisional cuando resulte propiamente adecuada para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad<sup>14</sup>. Es decir, adquiere una situación de permanencia si así se estima necesario en defecto o insuficiencia de medidas voluntarias o judiciales. La situación de guarda de hecho puede ser prolongada según lo contemplado en el art. 263 CC, estableciendo que quien venga ejerciendo adecuadamente tal guarda de una persona con discapacidad, continuará en el desempeño de su función, incluso si existieren medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente.

Esta prolongación de la figura también es referida a la situación de la representación de la persona con discapacidad. El art. 264 CC dispone que el guardador de hecho puede actuar en representación de la persona con discapacidad, en la medida justa de que se trate de actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo y de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Si bien, esta representación debe contar con la preceptiva autorización judicial, que se tramitará a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en el que se oirá a la persona afectada y contendrá las facultades y límites del guardador adecuados a las circunstancias y necesidades de cada caso. Tal autorización no es necesaria si el guardador solicita una prestación económica a favor de la persona con discapacidad.

Como facultad de la autoridad judicial, esta podrá ejercer, también a través de expediente de jurisdicción voluntaria, un control sobre el guardador de hecho, pudiendo requerirle en cualquier momento de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o instancia de cualquier interesado, para que se informe de su actuación, establezca las salvaguardas que

---

<sup>14</sup> En línea [19/11/2021] <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/04/reforma-civil-y-procesal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>

estime pertinentes, además de poder exigir la rendición de cuentas de su actuación en cualquier momento.

Finalmente, la extinción de la situación de la guarda se produce cuando concurre alguno de los supuestos que establece el art. 267 CC:

- i) “Cuando la persona a quien se preste apoyo solicite que este se organice de otro modo.”
- ii) “Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.”
- iii) “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.”
- iv) “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.”

### **La curatela.**

La figura de la curatela se convierte en la principal medida de apoyo de origen judicial, que viene a sustituir la institución de la tutela y que tendrá primordialmente, tal y como establece la exposición de motivos de la Ley 8/2021, naturaleza de carácter asistencial. Es un régimen de apoyo formal y subsidiario del voluntario regulado en nuestro Código Civil en los arts. 268 a 294, en el que el alcance y extensión de la institución es establecido por la autoridad judicial, mediante resolución motivada, en la que se determinará los actos para los que la persona con discapacidad requiera de la asistencia de un curador, en base a sus concretas necesidades, y solo en casos excepcionales e imprescindibles, estableciendo la representación de la persona con discapacidad. Todo lo anterior, como ya venimos reiterando, siempre teniendo como pilar fundamental que las medidas adoptadas serán proporcionales a las necesidades de la persona y respetarán la autonomía, capacidad jurídica, voluntad, deseos y preferencias de esta.

En los últimos años la jurisprudencia de los tribunales españoles ha ido evolucionando hacia un nuevo modelo social basado en la Convención de Nueva York, a la hora de establecer medidas de apoyo a la persona con discapacidad, y más en concreto, en la fijación de la curatela. La STS 282/2009, de 29 de abril de 2009, es una de las primeras

resoluciones en las que se debate la implantación de la curatela como modelo de apoyo más adecuado. El Alto Tribunal determinó en principio que el sistema de incapacitación de nuestro país, resultó acorde a lo dispuesto en la Convención. Aunque si bien, se hace alusión en la sentencia a escritos del Ministerio Fiscal, en los que se destaca una posición tendente hacia la implantación de la curatela. Se dice “la Convención adopta el modelo "social de discapacidad" que sustituye al "modelo médico o rehabilitador", actualmente vigente en buena parte de nuestro derecho, al que se le confiere únicamente carácter residual. La configuración tradicional de la incapacitación, desde una concepción que tiene como base el modelo médico, puede suponer una limitación excesiva e incluso absoluta de la capacidad de obrar, en aquellas personas con alguna deficiencia física, intelectual o psicosocial, impidiéndoles la realización de actos de carácter personal y patrimonial o suponiendo en la práctica, un modelo de sustitución en la toma de decisiones. La Convención tanto en su Preámbulo como en su estructura normativa, adopta el modelo social y el principio de no discriminación, colisionando con la figura tradicional de la incapacitación, como mecanismo sustitutivo de la capacidad de obrar, y obliga a "adoptar" una nueva herramienta basada en un sistema de apoyos que se proyecte sobre las circunstancias concretas de la persona, el acto o negocio a realizar”<sup>15</sup>. “... la curatela, reinterpretada a la luz de la Convención, desde el modelo de apoyo y asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad, parecen la respuesta más idónea”.

Además, la reciente doctrina vendría a establecer que las funciones del curador, en consecuencia, serían orientar, asesorar y/o facilitar a la persona con discapacidad, la comprensión de tal modo que sea esta quien tome la decisión final, que podrá coincidir o no con la del curador y, por consiguiente, satisfacer o no el “interés superior” del discapacitado, pero garantizando en todo momento que ha sido informado y comprende el acto que va a realizar<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la capacidad”. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. 2011. N° 23. Pág 61.

<sup>16</sup> CORVO LÓPEZ, Felisa-María. “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. N°8. Pág. 17. También en este sentido, PALLARÉS NEILA, Javier “La participación en la toma de decisiones: el instrumento que permite el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica”. Actualidad civil. 2020. N° 3. Págs. 6-15

Ahora bien, el curador tendrá siempre un elenco de deberes y obligaciones establecidos en la Ley que se han de cumplir de manera imperativa, con el objeto de preservar el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad, incluso en la representación. Tales deberes y obligaciones vienen regulados taxativamente en los arts. 282 a 290 del CC. En términos generales, el art. 282 CC, viene a establecer que en el ejercicio de la curatela, el curador estará obligado a mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar apoyo y a desempeñar las funciones encomendadas con diligencia debida, asistirá a la persona a la que preste apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias, procurará que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, y fomentará las aptitudes de la persona a la que preste apoyo, de modo que pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro. Al caso traemos la STS 597/2017, de 8 de noviembre, en la que nuestro Alto Tribunal afirma que “lo que importa, en esencia, es dotar al incapacitado de un sistema de guarda flexible adoptado a su concreta situación y necesidad de representación en unos casos y mera asistencia en otros, con independencia del nombre que se asigne al cargo, a la institución tutelar, en sentido amplio”. Y a propósito de la representación, se puede destacar la STS 625/2011, de 21 de septiembre en la que, aplicando ya lo dispuesto en la Convención de Nueva York, recalca la necesidad de la actuación del incapaz (que se encontraba en situación de coma vigila, para interponer demanda de divorcio) a través de sus representantes, porque en caso de no hacerlo, el matrimonio se convertiría en una situación de hecho “indisoluble”, afectando al derecho de tutela judicial efectiva, si la otra parte no quisiera demandarlo.

La curatela ha de ser configurada por la autoridad judicial, que determinará el régimen de apoyo y nombrará al curador. Aunque puede ser configurada por la propia persona interesada, lo que conoceremos como la autocuratela, arts. 271 a 274 CC. Esta se caracteriza por ser un símil de la libertad civil y de la autonomía de la voluntad, debiéndose cumplir lo dispuesto por la persona y siendo vinculante para la autoridad judicial, que solo prescindirá de ello si existieran circunstancias especialmente gravosas y/o si se da una alteración de las causas expresadas o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones<sup>17</sup>. Es decir, aunque la autocuratela tenga una naturaleza voluntaria, siempre va a requerir intervención

---

<sup>17</sup> COMENTARIOS PRÁCTICOS. ARANZADI INSIGNS. “Proceso civil: Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. (Arts. 756 a 763 LECiv). Aranzadi Insigns. 2021. Págs 4-5.

judicial, ya que de la propuesta del nombramiento y las demás disposiciones no vincularán en su totalidad a la autoridad en el momento de constituir curatela. El nombramiento del curador en la autcuratela deberá constar en escritura pública, donde también podrá hacerse constar las personas propuestas como curadores (en el que será preferido el que conste en primer lugar), los sustitutos del curador y la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio del cargo.

En defecto de propuesta, será la autoridad judicial quien determine el nombramiento del curador atendiendo al orden establecido en los arts. 275 a 277 CC, sin perjuicio de que se pueda alterar tal orden una vez oída a la persona que necesite el apoyo. En la STS 341/2014, de 1 de julio de 2014, se establece que el juez podrá alterar este orden siempre y cuando lo considere pertinente atendiendo al interés más relevante, que es el de la persona que precisa el apoyo. En este sentido, se puede apartar del orden legal cuando los llamados no estén en condiciones de asumir el cargo, no quieran aceptarlo, o exista algún tipo de conflictividad familiar que desaconseje el nombramiento de alguno de los parientes.

Se establece, art. 275 CC:

“Podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función. Asimismo, podrán ser curadores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.”

“No podrán ser curadores:”

- i) “Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo.”
- ii) “Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.”
- iii) “Quienes hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.”
- iv) “La autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a las personas siguientes:”

“1.º A quien haya sido condenado por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la curatela.”

“2.º A quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo.”

“3.º Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.”

“4.º A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la curatela lo sea solamente de la persona.”

Y a falta de designación por la persona con discapacidad, art. 276 CC, se establece que la autoridad judicial podrá nombrar curador:

- i) “Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.”
- ii) “Al hijo o descendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.”
- iii) “Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.”
- iv) “A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.”
- v) “A quien estuviera actuando como guardador de hecho.”
- vi) “Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.”
- vii) “A una persona jurídica en la que concurren las condiciones indicadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 275.”

La Ley abre la posibilidad del nombramiento de más de un curador si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican. En particular, podrán separarse como cargos distintos los de curador de la persona y curador de los bienes.

En cuanto a las causas de remoción y excusa del cargo del curador, estas se regulan en los arts. 278 y 279 del CC. Se establece que serán removidos de la curatela los que después de su nombramiento incurran en una causa legal de inhabilidad, desempeñen su cargo incorrectamente faltando a sus deberes como curador, por notoria ineptitud en el ejercicio, o surgieran problemas graves y continuados de convivencia con la persona a la que se presta el apoyo. La autoridad judicial, a petición de la persona a cuyo favor se prestó el apoyo, o por el Ministerio Fiscal por si mismo o a través de cualquier interesado, podrá decretar la remoción mediante expediente de jurisdicción voluntaria, suspender al curador de sus funciones mientras se tramita y, una vez declarada, proceder a un nuevo nombramiento. Será

excusable el cargo cuando resulte especialmente gravoso o entrañe dificultad para la persona nombrada, o si es persona jurídica privada, cuando carezca de medios suficientes para el adecuado desempeño de la curatela. Para alegar excusa se contará con un plazo de quince días desde que se tuviera conocimiento del nombramiento. Admitida esta, se nombrará un nuevo curador y en ningún caso la admisión podrá generar desprotección a la persona que precise apoyo, debiendo la autoridad judicial actuar de oficio con la colaboración de los llamados a ello y, en su defecto, de las entidades públicas competentes y del Ministerio Fiscal. Cuando el desempeño de estos apoyos sea encomendado a entidad pública, no concurrirá causa de excusa.

Finalmente, la extinción de la curatela vendría establecida en los arts. 291 a 294 del CC. Esta se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona a la que se han encomendado la o las medidas de apoyo, por resolución judicial cuando ya no sea precisa, o por existir una medida más adecuada para la persona discapacitada. El curador tendrá la obligación de rendición de cuentas una vez cesado en sus funciones, sin perjuicio de la rendición que en su caso le haya impuesto la autoridad judicial, en plazo de tres meses prorrogables por el tiempo necesario si concurre justa causa.

### **El defensor judicial.**

Su regulación se recoge en los arts. 295 a 299 del CC. Es otra figura potenciada por la Ley 8/2021. Como ya se contempló en su momento, es una institución cuyo nombramiento se da para los casos en los que confluya conflicto de intereses, o cuando exista una imposibilidad coyuntural o se dé una falta de apoyo como consecuencia de la inexistencia de una figura que venga a ejercerlo. Por ello mismo, el art. 295 del CC viene a establecer los casos en los que se debe nombrar un defensor judicial para las personas con discapacidad:

- i) “Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.”
- ii) “Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.”
- iii) “Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.”

- iv) “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.”
- v) “Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.”

Nuestro Tribunal Supremo viene a entender la figura del defensor judicial como “un cargo judicial, porque es necesaria una resolución judicial que acuerde su nombramiento; cuando actúa debe obrar dentro de las facultades precisas y concretas que se le han atribuido y cuando actúa judicialmente debe probar que lo hace así”, STS 212/2003, de 4 de marzo de 2003. Una vez que se oiga por parte de la autoridad judicial a la persona con discapacidad, se nombrará defensor judicial a la persona que se considere más idónea para el cargo, siendo aplicables las causas excusa y remoción del curador. Además, se establece que no se nombrará defensor judicial si el apoyo se ha encomendado a más de una persona salvo que ninguna pueda actuar o la autoridad judicial lo estime procedente.

El defensor judicial, una vez haya realizado su gestión, deberá rendir cuentas.

#### **5.6.2. – Revisión de medidas acordadas y de procesos en tramitación, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio.**

Como ya venimos reiterando, la entrada en vigor de la Ley 8/2021 ha traído consigo un gran cambio en el tratamiento de la discapacidad de las personas. Sustantivamente tanto en las figuras elementales que comportan las nuevas medidas de apoyo, como en el ámbito procesal con respecto a la legislación precedente a la actual.

La disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021 regulará la revisión de las medidas ya acordadas. Las personas con la capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, curadores, defensores judiciales y apoderados preventivos, podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen impuesto con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, para adaptarlas a esta. Esta revisión deberá producirse en un plazo máximo de un año, desde dicha solicitud.

Para los casos donde no haya existido la solicitud, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, en un plazo máximo de tres años.

En cuanto a los procesos en tramitación, tendremos en cuenta lo establecido en la disposición transitoria sexta. Establece que se registrarán por lo dispuesto en la Ley 8/2021, y especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento.

Por tanto, la revisión de las medidas ya acordadas, a instancia de parte se deberá solicitar en expediente de jurisdicción voluntaria, conforme a lo dispuesto en el art. 42 bis. c) de la LJV, sin perjuicio de que se siga el proceso contencioso de la LEC en caso de oposición.

Parece claro pues, para nuestro caso, que D. Segismundo, en la medida en la que su capacidad ha sido modificada judicialmente, seguida por los trámites de la anterior legislación, amparándonos en la disposición transitoria quinta, tendrá el derecho a instar una revisión de las medidas que se hubiesen impuesto para adaptar tales a la nueva legislación, instando el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria. De la literalidad de la Ley se puede interpretar pues, que cualquiera de los interesados legitimados para solicitar la revisión podrá hacerlo en cualquier momento, teniéndose que tramitar en plazo máximo de un año desde la solicitud, o de oficio por parte de la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, desde el 3 de septiembre de 2021.

### **5.7 – Los recursos.**

La sentencia que adopte la medida judicial de apoyo puede ser recurrible a través del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente. Como ya expusimos en su momento, según lo establecido en el art 759 LEC, en los procesos de adopción de medidas de apoyo se llevarán a cabo por parte de la autoridad judicial la práctica de las pruebas a las que se refiere el citado. Si la sentencia fuera apelada, se ordenará también de oficio en segunda instancia la práctica de las preceptivas pruebas que se mencionan en el art 759 LEC.

Contra la sentencia dictada en Segunda Instancia, existiría una doble vía de recursos establecidos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 466.1. el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación. Ahora, habría que atender a lo dispuesto en su segundo apartado que establece que, si por la misma parte y contra la misma sentencia se interponen los dos recursos, se tendrá por inadmitido el de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal, arts. 468 y ss. LEC podría interponerse en base al motivo de infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, pudiéndose alegar una impugnación de valoración de la prueba por parte del

Tribunal de Segunda Instancia, basado en una falta de la debida o errona apreciación de la prueba consistente en el informe forense que se le hace a D. Segismundo, o en la mala praxis llevada a cabo por el medico que llevo a cabo tal.

Por su parte el recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, regulado en los arts. 477 y ss. LEC., desde un primer punto de vista, podríamos recurrir la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid por presentar la resolución del recurso de interés casacional. Este interés casacional se fundaría en torno a la falta de una reciente jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal sobre los procesos sobre la provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad y por no llevar la Ley 8/2021 más de 5 años en vigor, art. 477.3 LEC. No tendríamos en cuenta el criterio de la cuantía, ya que los procesos de discapacidad no son cuantificables. Desde otro punto de vista podríamos fundar el recurso como único motivo, en la infracción de normas aplicables al caso para resolver el proceso, por infracción del art. 199 CC, relativo a las personas que quedan sujetas a la tutela.

Si tuviéramos que interponer recurso, nos inclinaríamos más por la interposición de casación. Este se presentará ante el Tribunal que haya dictado la resolución impugnada en plazo de 20 días, desde el día siguiente a la notificación de la sentencia.

## 6. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** - Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Este es el caso del Síndrome de Diógenes, caracterizado por ser un trastorno patológico en el que se llevan a cabo conductas de extremo abandono de la salud propia, aislamiento social, acumulación de basuras y sin conciencia de enfermedad, que precisa de uno o varios apoyos para paliar esta situación de degradación personal.

**SEGUNDA.** - La revisión de las medidas acordadas en sentencia antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, parece ser el camino más adecuado a tomar como recomendación de asistencia letrada de D. Segismundo, a fin de lograr una revisión y modificación de su capacidad de obrar modificada judicialmente, así como el alzamiento de las medidas judiciales de apoyo impuestas en su día por la sentencia dictada por los Juzgados de Primera Instancia de Valladolid, y confirmadas por la Audiencia Provincial en apelación.

**TERCERA.** - Amparándonos en la disposición transitoria 5ª de la Ley 8/2021, la revisión dará comienzo con su solicitud ante la autoridad judicial, que deberá examinar las medidas que se hubiesen interpuesto con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada Ley, para su adaptación a esta. El proceso de revisión de medidas se llevará a cabo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria.

**CUARTA.** - Conforme al art 42. bis. c). de la Ley Jurisdicción Voluntaria se establece que tiene legitimación activa para promover tal revisión la propia persona con discapacidad, y que será competente el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid por ser el que dictó las medidas de apoyo.

Nuestra posición consistirá en dejar sin efecto la declaración de modificación de la capacidad de D. Segismundo. Para ello se instará la sustitución de la tutela de la Comunidad Autónoma de Castilla y León por la curatela, y se configurarán como apoyo ayudas de los Servicios Sociales siempre y cuando sean necesarias para mantener un orden de convivencia

en la vivienda y salud de nuestro cliente. Además, se solicitará la revisión cada seis meses del resultado de las medidas y la incidencia que hayan podido tener estas.

La autoridad podrá recabar dictamen pericial e informes de entidades públicas de promoción de autonomía y asistencia de personas con discapacidad cuando lo considere necesario, se entrevistará con la persona con discapacidad, y ordenará las actuaciones que considere necesarias.

Del resultado de dichas actuaciones se dará traslado a la persona con discapacidad, a quien ejerza las funciones de apoyo, al Ministerio Fiscal y a los interesados personados en el expediente previo, a fin de que puedan alegar lo que consideren pertinente en el plazo de diez días, así como aportar la prueba que estimen oportuna. Si alguno de los mencionados formulara oposición, es entonces cuando se pondrá fin al expediente de jurisdicción voluntaria y se podrá instar la revisión de las medidas conforme a lo previsto en el art. 761 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, la autoridad judicial dictará un nuevo auto con el contenido que proceda atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, con base en las alegaciones y pruebas practicadas en el procedimiento.

## 7. BIBLIOGRAFÍA.

### • **Bibliografía:**

- BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de derecho civil. Derecho privado y derecho de la persona*. Bercal, S.A. 2016. N° 6.
- CORVO LÓPEZ, Felisa-Maria. “*La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro*”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. N°8.
- CARRATO VAZ, Eulalia y MARTÍNEZ AMORÓS, Rosana. “*Síndrome de Diógenes. A propósito de un caso.*”. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. 2010. N°3.
- COMENTARIOS PRÁCTICOS. ARANZADI INSIGNS. “*Proceso civil: Los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. (Arts. 756 a 763 LECiv)*”. Aranzadi Insigns. 2021.
- FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio. “*Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la capacidad*”. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. 2011. N° 23.
- IGLESIAS CANLE, Inés Celia. y CANDAL JARRÍN, Ignacio Santiago. “*Los procesos sobre la capacidad de las personas*”. Tirant lo Blanch. 2009. N°1.
- PALLARÉS NEILA, Javier “*La participación en la toma de decisiones: el instrumento que permite el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica*”, Actualidad civil. 2020. N° 3.
- SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. “*Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad*”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2021. N°1

### • **Webs Consultadas:**

- <https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/ley-apoyo-personas-con-discapacidad-resumen-y-enlaces/#c-curatela->

- <https://www.iberley.es/temas/expediente-provision-medidas-judiciales-apoyo-personas-discapacidad-65437>
- <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/04/reforma-civil-y-procesal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>

## 8. JURISPRUDENCIA.

- **Sentencias y Autos del Tribunal Supremo**

- STS 6800/1995, de 30 de diciembre de 1995.
- STS 212/2003, de 4 de marzo de 2003.
- STS 282/2009, de 29 de abril de 2009.
- STS 625/2011, de 21 de septiembre de 2011.
- STS 341/2014, de 1 de julio de 2014.
- STS 244/2015, de 13 de mayo de 2015.
- STS 597/2017, de 8 de noviembre de 2017.
- STS 645/2020, de 3 de diciembre de 2020.
- STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021.
- Auto ATS 11998/2021, de 28 de septiembre de 2021.

- **Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional**

- STC 7/2011, de 14 de febrero de 2011.
- STC 50/2016, de 14 de marzo de 2016.
- STC 64/2019, de 9 de mayo de 2019.

- **Sentencias de Audiencias Provinciales**

- SAP de Barcelona 11977/2009, Sección 18ª, de 9 de noviembre 2009.
- SAP de Valladolid 1699/2020, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2020.
- SAP de Valladolid 1139/2021, Sección 1ª, de 23 de junio de 2021
- SAP de Valladolid 904/2021, Sección 1ª, de 29 de junio de 2021.