



Universidad de Valladolid



**Colegio de
Procuradores
de Valladolid**



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y PROCURA

**ESTABLECIMIENTO DE MEDIDAS DE APOYO EN PATOLOGÍAS
PSIQUIÁTRICAS**

Presentado por:

Sara María Cabrero Martín

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín Calero

Valladolid, 28 de marzo de 2025

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. HECHOS

2. CONSULTA Y SOLUCIONES

2.1. CONCEPTO Y TIPOS DE APOYO EN EL CÓDIGO CIVIL

2.2. GUARDA DE HECHO VS CURATELA ASISTENCIAL Y OTRAS FORMAS INFORMALES DE APOYO

2.2.1. GUARDA DE HECHO: CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS LEGALES

2.2.2. CURATELA ASISTENCIAL: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO LEGAL

2.2.3. OTRAS FORMAS DE APOYO: EL ACUERDO NOTARIAL

2.2.4. ESTABLECIMIENTO DE LA CURATELA ASISTENCIAL

3. EL PAPEL DE LA FAMILIA Y LOS DERECHOS DEL CURATELADO

3.1. EL ROL DE LA HERMANA COMO TITULAR DE LA CURATELA ASISTENCIAL: IMPLICACIONES LEGALES

3.2. LOS DERECHOS DEL CURATELADO

3.3. EL DERECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD A Oponerse AL INGRESO INVOLUNTARIO

4. LA CURATELA EN EL MARCO DE LA FAMILIA

4.1. CUSTODIA DE LOS HIJOS Y CURATELA

4.2. RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS HIJOS

5. CONCLUSIONES

6. JURISPRUDENCIA

7. BIBLIOGRAFÍA

8. LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo pretende analizar la problemática en el marco del caso, que existe en torno al establecimiento de una curatela, y a su configuración en el seno de un conflicto familiar como lo es el de la crisis matrimonial. Intentando así dar luz a los problemas que en el día a día plantean tanto la instauración de la curatela u otras formas informales de apoyo, como la extinción de las mismas.

Para poder resolver el asunto planteado, se examinará la citada reforma llevada a cabo mediante la aprobación, publicación y 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 de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y que ha introducido importantes cambios respecto al establecimiento de las medidas de apoyo, entre los que se encuentra la posibilidad de su establecimiento por medio de acta notarial. Para ello, se partirá del concepto de curatela; se analizará sucintamente el origen de esta institución jurídica, su actual regulación en los arts. 268 y ss. del Código Civil, donde se establece su finalidad, los requisitos para su instauración y extinción, y los derechos tanto de la persona con discapacidad, como del curador, entre otros. Una vez explicados y analizados estos conceptos, serán aplicados para la resolución del asunto planteado.

La curatela es una medida de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, constituida mediante acuerdo notarial o resolución judicial, que tiene como finalidad brindar apoyo a aquellas personas que, debido a una discapacidad, requieren de asistencia para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. La curatela ha de adaptarse a las necesidades específicas de cada persona, respetando en todo momento su voluntad, deseos y preferencias.

En este sentido cabe destacar que, con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, se ha producido una reforma en la legislación civil y procesal española, para así adecuarse a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta reforma, que ha supuesto un importante cambio en nuestra legislación, ha dejado la tutela únicamente para los casos de minoría de edad, consolidando así la curatela

como una de las principales medidas de apoyo para las personas con discapacidad, que se caracteriza por su flexibilidad y por poner a la persona con discapacidad como protagonista de su vida y dueña de la toma de decisiones.

El caso práctico en el que se centrará el asunto, aunque se desarrollará a continuación con más detalle, es el siguiente: un cliente, que acude al despacho con varios problemas a resolver; el principal de ellos es que se acaba de divorciar, ya que las discusiones estaban siendo bastante recurrentes debido a su enfermedad mental, la esquizofrenia, y a la mezcla de los medicamentos recetados por su psiquiatra con otros medicamentos que robaba de la farmacia propiedad de su mujer, además de con otras sustancias psicopáticas ilegales y alcohol, lo que ha hecho que se acentúen los síntomas de su enfermedad, hecho que afectaba gravemente a su vida personal, familiar y profesional.

Su mujer, quien fue su apoyo informal hasta el momento del divorcio, le planteó en numerosas ocasiones la posibilidad de ingresar en un centro en el que pudieran tratar sus adicciones, pero a pesar de ser consciente de las mismas, no estaba interesado en hacerlo. El cliente tiene conocimiento de que ya no tiene guardadora de hecho y acude al despacho para saber qué opciones tiene, puesto que sigue habiendo situaciones en las que no puede valerse por sí mismo, sobre todo en las épocas en las que se agudizan las crisis.

Carlos tiene dos hijos de los que se ha venido encargando él en mayor medida, ya que su contrato de trabajo de 20h semanales como mancebo en la farmacia de su mujer se lo permitían, pero el último año ese cuidado y atención de los menores ha recaído sobre la madre y los abuelos maternos, ya que él mismo era consciente de su incapacidad para cuidar debidamente de dos menores de 5 y 6 años y el juez le otorgó la custodia exclusiva a la madre.

El problema o problemas planteados serán analizados pormenorizadamente de acuerdo con la legislación y jurisprudencia actual, de forma que se aporte luz a una situación que a pesar de parecer un tanto compleja, es totalmente verosímil, aportando con este caso soluciones prácticas a diferentes situaciones que se pueden dar en el entorno de la familia.

1. HECHOS

Don Carlos Sánchez, acude como nuevo cliente a mi despacho con la intención de dar respuesta a numerosas preguntas que se le han planteado en torno a la organización de su vida personal y familiar, todo ello a raíz de que su mujer le planteara su inminente decisión de divorciarse de él;

PRIMERO.- Don Carlos Sánchez y Doña Julia Navarro contrajeron matrimonio canónico en León el 14 de junio del año 2019.

SEGUNDO.- Fruto de ese matrimonio nacieron dos hijos en la actualidad menores de edad; Pablo Sánchez Navarro, nacido en León el 10 de diciembre de 2019 (5 años) y Ezequiel Sánchez Navarro, nacido en León el 20 de noviembre de 2020 (4 años).

TERCERO.- La familia ha venido conviviendo en la vivienda unifamiliar de carácter ganancial sita en la Calle González de Lama, 2 en Astorga, León.

CUARTO.- Doña Julia es dueña de una Farmacia sita en la Avenida del Padre Isla, 86 de León. Don Carlos ha venido trabajando en esa farmacia como mancebo mediante un contrato de media jornada para hacerse cargo de las tareas domésticas y del cuidado de sus dos hijos.

QUINTO.- Doña Julia se ha ocupado del cuidado de Carlos desde que se casaron hasta la fecha de la sentencia de divorcio, llevando a cabo actos de administración de su patrimonio, y sobre todo respecto a la toma de decisiones respecto de su salud.

SEXTO.- Debido al agravamiento de la enfermedad de Carlos y a la tensión sostenida en la familia fruto de dicha enfermedad, y de las consecuencias de no haber sido tratada correctamente durante los pasados años, doña Julia interpuso demanda de divorcio el 10 de noviembre del año 2023. La sentencia de divorcio, dictada el 15 de enero de 2024 estableció lo siguiente:

- Guarda y custodia de ambos menores exclusiva para la madre.
- Régimen de visitas intersemanales para el padre los lunes y los jueves desde la salida del colegio de los menores hasta las 20 horas y de 14 a 20 dos fines de semanas alternos al mes, ambos en el Punto de Encuentro Familiar para asegurar la seguridad y bienestar de los menores.
- Reparto de las vacaciones y festivos por mitades, así como reparto de los días especiales tales como cumpleaños, día de reyes o día del padre y de la madre.
- Atribución del uso de la vivienda familiar para los niños y la madre.
- Pensión de alimentos de 200€ por niño al mes, actualizables anualmente en base al IPC.

Ante esta situación, Don Carlos decide acudir al despacho para consultar las posibles soluciones y pasos a seguir, ya que le gustaría poder solicitar la custodia compartida de sus hijos y, en caso de que eso no fuera posible, ampliar el régimen de visitas y solicitar que éstas se produzcan fuera del Punto de Encuentro Familiar. Además, quiere nombrar a una persona que le pueda asistir en su vida diaria como venía haciendo su exmujer durante la vigencia del matrimonio.

Una vez explicada la situación y expuestas las posibilidades que tiene, así como posibles alternativas, procedo a la elaboración del dictamen.

2. CONSULTA Y SOLUCIONES.

2.1. CONCEPTO Y TIPOS DE APOYO EN EL CÓDIGO CIVIL

Para comenzar con el dictamen y ofrecer una solución al cliente que dé respuesta a todas sus dudas, y resuelva los problemas anteriormente planteados, es esencial analizar primero el nuevo sistema de apoyos instaurado en la actual regulación del Código Civil, y con más detalle en la figura de la curatela y el acuerdo notarial de apoyos que son las posibles medidas aplicables en un caso como este.

El acuerdo notarial de apoyos

El acuerdo notarial de apoyos es un instrumento jurídico mediante el cual una persona con discapacidad designa y regula los apoyos que necesita para ejercer su capacidad jurídica. Este acuerdo se formaliza en escritura pública ante notario, y permite que la persona con discapacidad ejerza su capacidad jurídica de forma efectiva, conforme a sus deseos y preferencias, plasmando así en un acta notarial a quién quiere como apoyo, y en qué actos quiere que lo haga. Este instrumento, que se caracteriza por el respeto a la autonomía de la persona con discapacidad, tiene como gran ventaja la posibilidad de poder ser modificado o revocado en cualquier momento.

Este acuerdo, entra dentro de lo que son las medidas voluntarias de apoyo, que se encuentran definidas en el art. 250 del Código Civil como *“Las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona”*.

En el caso del acuerdo de apoyos se encuentra regulado en el art. 255 del Código Civil que establece 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, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a las personas o bienes. Podrá también establecer el régimen de actuación, el alcance*

de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249 [...]”

Estos dos artículos, como dice ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, delimitan los campos de la función judicial y notarial, y de ellos se deduce que jueces y notarios son los operadores jurídicos esenciales en esta materia.¹

Hay que tener en cuenta que, según la legislación vigente, cuando se trate de la realización de cualquier acto o negocio jurídico por parte de la persona con discapacidad incluido, como en el caso que nos ocupa, el del establecimiento de un acuerdo notarial de apoyos, la asistencia que se preste no tiene como pretensión, ni debe tampoco sustituir su capacidad, sino que ha de consistir en prestar un apoyo, que permita que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias en igualdad de condiciones que cualquier otra persona no afectada por una discapacidad. El propio art. 249 del Código Civil establece que *“Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial sólo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad”*. Por lo tanto, las personas que presten apoyo a la persona con discapacidad en el momento de otorgamiento de la escritura en la que se va a ver reflejado el acuerdo de apoyos, deberán hacerlo respetando en todo momento respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, y asegurándose de que pueda desarrollar por sí misma su propio proceso de toma de decisiones.

Todo lo expuesto se puede contextualizar en base a lo establecido en el art. 25 *in fine* de la Ley del Notariado, que establece que *“Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos,*

¹ Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica. *El Notario del Siglo XXI*, (97).

instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso". Se puede por lo tanto concluir, que lo esencial es que la persona con discapacidad pueda ejercitar por sí misma su capacidad jurídica. El citado artículo permite precisamente, que el Notario pueda utilizar cualquier instrumento que pueda ayudar a la persona con discapacidad a expresar su voluntad.²

La curatela.

La curatela, por su parte, es una institución jurídica que, aunque se encuentra regulada en el Libro Primero, Título XI del Código Civil, no recibe una definición explícita en el propio texto legal. Es por ello necesario recurrir a definiciones jurisprudenciales o a una interpretación sistemática extraída de una rigurosa lectura de su regulación en el Código Civil para así poder comprender su alcance y aplicación.

De la interpretación sistemática del Código Civil se puede concluir que la curatela es una institución jurídica destinada a prestar apoyo a una persona que, debido a ciertas circunstancias, necesita apoyo en determinados ámbitos o para la realización de determinados actos jurídicos. Su finalidad principal es la de asegurar la protección de sus derechos e intereses para garantizar su bienestar, todo ello respetando plenamente su autonomía.

Jurisprudencialmente, la STS 1^a de 25 de enero de 2023 establece que *"la provisión judicial de apoyos en base a un nuevo sistema que ha de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y debe atender en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias"*.³

² Goma Lanzón F. (2025) Una visión práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad. El Notario del Siglo XXI, (119).

³ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 4434/2022, de 25 de enero de 2023. Ponente Francisco Marín Castán. Roj. ATS 613/2023 – ECLI:ES:TS:2023:613A

La curatela no ha sido históricamente una institución jurídica predominante en nuestro ordenamiento jurídico, aunque ha ido adquiriendo una mayor relevancia con el tiempo, especialmente tras la aprobación y 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 norma se alinea con los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴. Antes de la promulgación de esta ley, la tutela era la figura predominante aplicada a las personas consideradas entonces como incapaces. Sin embargo, con la entrada en vigor de la reforma, la tutela ha quedado relegada a un papel residual, reservado para la protección de los menores de edad, mientras que la curatela se ha convertido en el eje central para el apoyo de las personas con discapacidad.

Por tanto, atendiendo a su regulación y a la jurisprudencia, se puede llegar a la conclusión de que la curatela, aunque no es la única, sí es una de las principales figuras en el ordenamiento jurídico español actual, y que tiene como fin la salvaguarda y protección de los intereses de las personas con discapacidad, que tiene como objetivo asistirles en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos que sea necesario, respetando en todo momento su autonomía, voluntad, deseos y preferencias.

2.2. GUARDADOR DE HECHO VS CURATELA ASISTENCIAL Y OTRAS FOMAS INFORMALES DE APOYO.

2.2.1. GUARDA DE HECHO: CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS LEGALES.

Tal y como establece el art. 250 del Código Civil: *“la guarda de hecho es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente cuya función consiste en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.”*⁵

Las características principales de esta institución jurídica son; la falta de reconocimiento legal, la ausencia de control judicial, y su carácter de permanencia.

⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, art. 12.

⁵ Código Civil de España. (1889). Artículo 250. BOE, 26 de mayo de 1889.

Respecto a la falta de reconocimiento legal, hay que tener que la guarda de hecho es una situación fáctica que se produce cuando una persona mayor de edad y capaz asume la responsabilidad de cuidar, proteger y ayudar a la toma de decisiones de otra que necesita de apoyos. En cuanto a la ausencia de control judicial, hay que tener en cuenta que el hecho de que no exista un control regular por parte de un juez, no significa que éste no pueda intervenir en los casos en que la guarda de hecho no se esté llevando a cabo de forma adecuada, ya que podrá hacerlo en caso de que se presente una denuncia, una queja, o cuando el juez tenga conocimiento de la situación negligente, hecho que puede ocurrir por ejemplo por medio de un proceso judicial ya iniciado.⁶

La STS 1ª de 23 de enero de 2023, establece que *“la Ley 8/2021, ya no contempla la guarda de hecho como una situación transitoria y provisional, avocada a desaparecer [...] Ya en el preámbulo de la misma Ley, puede leerse cómo se pretende llevar a cabo el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, transformándose en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. En el nuevo régimen legal, con independencia del grado de discapacidad, las medidas de apoyo judiciales son subsidiarias tanto respecto de las medidas voluntarias como respecto de la guarda de hecho”*.⁷

En este mismo sentido, el art. 255 del Código Civil establece que *“sólo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”* y el art. 269 del mismo texto legal completa esta idea estableciendo que *“la autoridad judicial constituirá curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”*.

Asimismo, la guarda de hecho tiene su ámbito de actuación en la protección y cuidado de la persona bajo guarda, sin que implique la sustitución de su capacidad. El guardador de hecho asume la responsabilidad de cuidar a la persona, tomando

⁶ Jiménez Muñoz, F. J. (2022). La guarda de hecho tras la nueva regulación de apoyos a las personas con discapacidad. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, (36), 73-101.

⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 66/2023, de 23 de enero de 2023, Ponente María de los Ángeles Parra Lucán. *Roj*, STS 1291/2023 – ECLI:ES:TS:2023:1291

decisiones cotidianas relacionadas con su bienestar. Además, el guardador tiene la obligación de actuar en el interés de la persona con discapacidad, y si se demuestra que no lo hace correctamente, puede incurrir en responsabilidad civil.

2.2.2. LA CURATELA ASISTENCIAL: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO LEGAL.

La curatela asistencial, es una medida de apoyo continuado que se encuentra regulada en los arts. 275 y ss. del Código Civil y ha sido también recientemente reformada por la ya citada Ley 8/2021. Su procedimiento, siempre que sea por vía judicial, será regulado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Arts. 42 bis a. y ss.), y por la Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 756 y ss.).

Este tipo de curatela, al igual que la guarda de hecho, busca proporcionar los apoyos necesarios a personas con algún tipo de discapacidad, respetando en todo momento su autonomía y voluntad. Dichos apoyos deben ser proporcionales y adaptados a las necesidades específicas de cada persona. Hay que tener en cuenta que desde la reforma introducida por la ley indicada *ut supra*, el establecimiento de cualquier tipo de curatela ha pasado a ser utilizado como una medida subsidiaria a otras menos intrusivas como la propia guarda de hecho.

El procedimiento de jurisdicción voluntaria se inicia por medio de la presentación de una solicitud dirigida al juzgado de familia competente. Durante su tramitación, el juez debe dar audiencia a la persona con discapacidad. Este paso no sólo es fundamental, sino preceptivo, ya que el juez está obligado a escuchar y explorar personalmente a la persona con afectada para conocer directamente su situación, voluntad, deseos y preferencias. Esta entrevista es clave para garantizar que la decisión se adapte a sus necesidades y circunstancias reales.⁸

⁸ Raquel López Jiménez, La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria, Cuadernos de Derecho Transnacional, 14, 2022, pp. 112-130

Para tomar su decisión, el juez puede solicitar que se presenten pruebas, que presten declaración testigos o que intervengan peritos, médicos, psicólogos o trabajadores sociales, quienes realizarán una evaluación integral sobre la capacidad de la persona y las medidas de apoyo que a su juicio sean necesarias, así como familiares y allegados que puedan aportar información relevante sobre la situación de la persona afectada. El Ministerio Fiscal podrá solicitar la celebración de una vista para exponer su informe y asegurar que se tomen las decisiones más adecuadas para la protección de los intereses de la persona con discapacidad.⁹

Una vez analizada toda la información, el juez dictará una resolución en la que determinará si procede el establecimiento de la curatela asistencial. La sentencia debe ser concreta, especificando: las áreas en las que necesita apoyo, el alcance y duración de la curatela, ya que ésta puede ser temporal o indefinida, y la designación del curador, que puede ser un familiar, allegado, o una institución pública o privada especializada.

Es importante que, tal y como dicta el art. 22 LJV, la sentencia que establezca la curatela asistencial sea inscrita en el Registro Civil del domicilio del afectado, para que ésta sea oponible frente a terceros.

Cabe destacar que el curador no sustituye la voluntad de la persona con discapacidad, sino que le proporciona apoyo para ejercer su capacidad jurídica en determinados ámbitos, establecidos en la sentencia o escritura pública en su caso.

El juez podrá establecer un control periódico para supervisar la actuación del curador y garantizar que la medida sigue siendo necesaria y adecuada.

Además, el artículo 268 del Código Civil permite que, si cambian las circunstancias de la persona con discapacidad, la sentencia sea revisada tantas veces como sea necesario, o incluso se pueda proceder a la extinción de la curatela en caso de que ésta

⁹ Alventosa del Río, 2022, pp. 202-203.

ya no sea necesaria. Esta disposición se alinea con el espíritu de la regulación actual, que busca garantizar los intereses de la persona beneficiaria y respetar su autonomía en todo momento¹⁰.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que su exmujer Julia, ya no ejerce la guarda de hecho sobre Don Carlos, y que ninguna otra persona se está ocupando en la actualidad del cuidado de mi mandante, mi recomendación al cliente es pensar en alguna otra persona que pueda ser su curadora e iniciar un expediente de jurisdicción voluntaria, ya que éste es un proceso que cuenta con mayores garantías que el acuerdo notarial de apoyos. A continuación, se explicará con mayor detalle los pasos a seguir para su establecimiento.

2.2.3. OTRAS FORMAS DE APOYO: EL ACUERDO NOTARIAL

Tal y como está configurado el sistema actual, la curatela es una medida de apoyo formal subsidiaria que solo se establecerá cuando no existan otras medidas voluntarias, o éstas no sean suficientes para cubrir las necesidades de la persona con discapacidad.

El sistema de apoyos de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica se estructura en medidas formales y medidas informales. Las primeras, como ya se ha explicado anteriormente, requieren formalización legal y su inscripción para el conocimiento de terceros, mientras que las segundas se desarrollan en el ámbito privado de la persona sin necesidad de reconocimiento notarial o judicial.

De hecho, el haber acudido a la vía judicial para el establecimiento de las medidas de apoyo no excluye el establecimiento de medidas informales o voluntarias, de hecho, si a juicio de la autoridad judicial, con base en los distintos informes sociales y sanitarios y la colaboración de las entidades autonómicas y del tercer sector de acción social, se considera que no es necesario el establecimiento de las medidas judiciales de apoyo,

¹⁰ Art. 268 Código Civil

recomendará el establecimiento de medidas voluntarias de apoyo¹¹. Así lo determinó la Audiencia Provincial de La Coruña en su sentencia de 8 de octubre de 2021 “*También se ha desestimado la provisión judicial de apoyos por considerar que la persona puede otorgar un acuerdo de apoyos ante Notario*”.¹²

La reforma de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que se adapta la legislación española a lo establecido en el art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, y establece en sus apartados primero y segundo que “*Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*”, y en su apartado cuarto que “*Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos [...] esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona [...] y que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona*”, promueve un sistema de apoyos basado en la autodeterminación y el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad. En este contexto de proporcionalidad de las medidas, el art. 255 del Código Civil *in fine* establece que solo en caso de inexistencia o insuficiencia de medias voluntarias o de la guarda de hecho, podrá la autoridad judicial adoptar otras medidas de apoyo.

El acuerdo de apoyos.

Junto a la guarda de hecho, la reforma de 2021 ha introducido el acuerdo de apoyos como un instrumento voluntario que permite a las personas con discapacidad establecer, mediante escritura pública ante notario, las condiciones y alcance de los apoyos que necesita. Este acuerdo, previsto en el artículo 255 del Código Civil, garantiza el respeto a la voluntad de la persona y la seguridad jurídica, buscando así evitar la judicialización innecesaria de la provisión de apoyos.

¹¹ Álvarez Lata, N. (2022). *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Aranzadi p.25.

¹² Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, 8 de octubre 2021. Sentencia nº 335/2021 Roj.: SAP C 2310/2021 ECLI:ES:APC:2021:2310

Este acuerdo puede incluir disposiciones sobre aspectos patrimoniales, personales y asistenciales, especificando qué persona o entidad brindará el apoyo y en qué condiciones lo hará. Una de sus principales ventajas es la posibilidad de establecer salvaguardas para evitar abusos o posibles conflictos de intereses, además de la posibilidad de su modificación o revocación cuando cambien las circunstancias¹³

Asimismo, los acuerdos de apoyo pueden complementarse con otras figuras jurídicas, como los poderes preventivos, que permiten a la persona con discapacidad designar con antelación a quién confiará la gestión de ciertos aspectos de su vida en caso de que su situación se agrave. Esta disposición podrá ser asimismo modificada o incluso revocada en cualquier momento.

2.2.3. ESTABLECIMIENTO DE LA CURATELA ASISTENCIAL.

Don Carlos, que contó con el apoyo de la fue su mujer, no cuenta en la actualidad con apoyos de ningún tipo, por lo que ha de decidir a quién quiere proponer como persona de apoyo y en qué tipo de actuaciones quiere que le apoye.

En lo que se refiere al establecimiento de una medida de apoyo, explico al cliente las opciones de las que dispone, incluyendo la posibilidad del establecimiento de un acuerdo de apoyos ante notario, no obstante el cliente se decanta por la curatela asistencial, por lo que recomiendo al cliente que piense en algún familiar de confianza que pueda hacer frente al nombramiento. El cliente me refiere a su hermana Luz Sánchez, que está divorciada y no tiene hijos. Después de hablar con ella para explicarle la situación e implicaciones del nombramiento, accede sin problema, por lo que se procede al siguiente paso, que es la presentación de la solicitud en el Juzgado de Familia que por turno corresponda de León, ya que éste es el juzgado competente tanto por materia como territorialmente por ser el lugar del domicilio de la persona beneficiaria de la curatela (Art. 759 LEC).

¹³ DE AMUNÁTEGUI-RODRIGUEZ, C., “Comentario al art. 255 CC”, en Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad p 571-576.

El procedimiento del expediente de jurisdicción voluntaria para el establecimiento de la curatela asistencial se regula por medio de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, y las reformas del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021.

Este procedimiento no está basado en una disputa entre partes, sino en una solicitud judicial para el establecimiento de la medida de apoyo, que en este caso es la curatela asistencial. Dicha solicitud ha de ser presentada por persona legitimada ante el juzgado competente. La relación de personas legitimadas para la presentación se encuentra en el art. 42 bis a. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

La solicitud debe ser presentada por una persona interesada, como la propia persona beneficiaria o la que va a ser titular de la curatela. Asimismo, debe contener una exposición de hechos, dando a conocer los motivos por los que se considera necesario el establecimiento de la curatela asistencial, indicando las necesidades específicas de la persona y los ámbitos en los que la persona con discapacidad necesita de apoyo.¹⁴

En el caso de Carlos, la solicitud será presentada en su nombre y se propondrá a su hermana Luz Sánchez como persona titular de la curatela asistencial.

Los motivos por los que se expondrá en la solicitud, que se considera necesario el establecimiento de una curatela asistencial, son la demostración, por medio de pruebas que se desarrollarán con detalle más adelante; en primer lugar de que Carlos ya venía siendo asistido por parte de su ahora exmujer, Julia Navarro, para la realización de determinados actos de su vida diaria, sobre todo en las épocas que le daban más brotes, y en segundo lugar, que su enfermedad, a pesar de estable en la actualidad, no tiene cura y puede sufrir brotes a pesar de estar recibiendo la medicación y tratamiento adecuados.

¹⁴ Berrocal Lanzarot, (2022). El régimen jurídico de la curatela. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (15), pp. 426-497.

Las necesidades específicas de mi cliente se hayan en la esfera tanto personal como patrimonial. Dentro de la esfera patrimonial necesita, en primer lugar, supervisión y en ocasiones asistencia, para la gestión de sus cuentas bancarias y demás recursos económicos para evitar riesgos financieros derivados de decisiones impulsivas que pueda estar tomando en un momento de crisis. También precisa supervisión para la firma de contratos tales como alquiler o compraventa de bienes. En lo que respecta a la esfera personal, necesita acompañamiento para la toma de decisiones médicas, incluyendo la administración de tratamientos antipsicóticos y hospitalización en centros especializados, así como cierta supervisión del cumplimiento de los tratamientos prescritos, especialmente si se considera que tiene intención de abandonarlos.

Tal y como se establece en el art. 42.2 bis b. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, a la solicitud se deberán acompañar *“los documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Asimismo, se propondrán aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia”*.

En este caso junto a la solicitud se presentará: el informe pericial de un psiquiatra y un psicólogo especialistas en enfermedades mentales, un informe social realizado por la Asociación de Salud Mental de León que detalle la situación de Carlos, un informe emitido por la Asociación de Alcohólicos Rehabilitados de León, que demuestre que Carlos tiene controlada su dependencia al alcohol, otro emitido por ACLAD de León que demuestre que Carlos lleva sin consumir sustancias tóxicas durante más de 6 meses y un informe del psiquiatra que le ha venido atendiendo durante los últimos 10 años, que pruebe la evolución favorable de su enfermedad en los últimos meses así como la adherencia al tratamiento por él pautado. Se presentará también el historial médico de Carlos, un informe que pruebe el ingreso voluntario y el alta de mi cliente en el Centro de Rehabilitación Psicosocial del Hospital San Juan de Dios de León durante 6 meses, y el certificado del Registro Civil que demuestre el parentesco entre Carlos y su hermana Luz.

En el art. 42 bis b. 3 *in fine* de la Ley de Jurisdicción voluntaria se establece que en la solicitud se pueden proponer pruebas, que posteriormente deberán ser admitidas por el juez.

Se solicitarán, para el caso concreto, las siguientes pruebas; en primer lugar, la testifical de las hermanas de Carlos; Luz y Claudia y de sus padres; Teodoro Sánchez y María Jesús Moreno y, en segundo lugar, la declaración del psiquiatra de Carlos, así como de los peritos (psiquiatra y psicólogo).

Una vez admitida la solicitud por parte del juzgado, el Letrado de la Administración de Justicia convocará al Ministerio Fiscal, a mi cliente, Carlos y a sus hermanas y padres para que comparezcan ante el juez. El juez, por su parte y tal y como establece el art. 42 bis b. 2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, *podrá recabar informe de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia [...] Asimismo, podrá ordenar antes de la comparecencia un dictamen pericial, cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso*".

Durante la comparecencia ante el juez, se escuchará a mi cliente, practicará las pruebas que considere admita por considerar pertinentes y emitirá auto que pondrá fin al expediente.

En el auto, el juez se pronunciará sobre el plazo en el que se deberá realizar la revisión de las medidas establecidas, este plazo no podrá ser superior a tres años, o de seis en casos excepcionales y debidamente motivados, tal y como dispone el art. 268 del Código Civil. No obstante, las medidas serán revisadas en caso de que se dé un cambio en la situación de la persona que pueda requerir un cambio de las medidas establecidas en auto (art. 268 del Código Civil *in fine*), o en caso de que cualquier

persona de las competentes para solicitar un expediente de jurisdicción voluntaria, así lo solicite (art. 42 bis c. 1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria).¹⁵

En el auto el juez también se pronunciará sobre las medidas que considere necesarias para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y preferencias de mi cliente. Impondrá en su caso medidas encaminadas a evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida (art. 270 del Código Civil), y fijará tanto el importe como la forma de percepción de la retribución al que la titular de la curatela asistencial tiene derecho, de acuerdo con los términos estipulados en el art. 281 del Código Civil.

Una vez dictado el auto, el curador, en este caso la hermana de mi cliente, Luz Sánchez, deberá tomar posesión de su cargo ante el Letrado de la Administración de Justicia, tal y como se estipula en el art. 282 del Código Civil.

3. EL PAPEL DE LA FAMILIA Y LOS DERECHOS DEL CURATELADO.

3.1. EL ROL DE LA HERMANA COMO TITULAR DE LA CURATELA ASISTENCIAL: IMPLICACIONES LEGALES.

Mi cliente quiere conocer las implicaciones legales derivadas del hecho de que su hermana sea la futura titular de la curatela asistencial. Éstas se encuentran reguladas eminentemente en el Código Civil, concretamente en el Capítulo I, Libro XI.

El art. 249 del Código civil estipula que *“las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán 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.*

¹⁵ Gil Noguerras, L. A. (2022). Modificación de las medidas judiciales del discapacitado tras la L 8/2021. ElDerecho.com.

Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro.”

Es importante apereibir a mi cliente de que, tal y como dictamina el art. 281 del Código Civil, el curador, en este caso su hermana tiene derecho a una retribución, dado que su patrimonio se lo permite. También tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos si los hubiere.

En lo que respecta a las obligaciones, su hermana estará obligada a mantener contacto personal mi representado, además de desempeñar sus funciones con la debida diligencia. Deberá, asimismo, asistir a Carlos en todos los actos contenidos en el auto de jurisdicción voluntaria, y rendir cuentas ante la autoridad judicial, tanto en caso de que tal medida se haya impuesto en el auto de jurisdicción voluntaria, como en caso de que cese de sus funciones (arts. 282 y 292 del Código Civil).

En cuando a la responsabilidad, el art. 294 del Código Civil dispone que el curador responderá de los daños causados a la persona con discapacidad por su culpa o negligencia.

Respecto a la responsabilidad de la persona titular de la curatela, cabe destacar que ésta puede incurrir en delito de administración desleal o apropiación indebida de los arts. 252 y 253 del Código Penal.

3.2. LOS DERECHOS DEL CURATELADO

Mi mandante estima importante conocer qué derechos le asisten como persona beneficiaria de una curatela asistencial. A continuación, procedo a analizar sucintamente esta cuestión.

Cabe señalar, que en virtud del art. 249 del Código Civil, mi cliente conserva capacidad jurídica plena incluso después de emitido el auto por parte del juez, salvo para la realización de los actos concretos para los que dicho juez determine que necesita estar asistido de su hermana como titular de la curatela. Ello implica que su hermana deberá respetar su voluntad, deseos y preferencias, pudiendo actuar en contra de éstas sólo en los casos en los que el juez le de autorización para ello¹⁶ (art. 269 del Código Civil).

Asimismo, el art. 42 bis c.1 de la Ley Jurisdicción Voluntaria, le confiere el derecho a que las medidas de apoyo sean revisadas periódicamente, y a instar una revisión cuando lo considere oportuno, por considerar que sus circunstancias han cambiado.

También tiene mi representado derecho a la vida privada y familiar de acuerdo con lo que establece el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, prohibiéndose cualquier interferencia indebida en sus decisiones personales o familiares. Estos derechos se enmarcan dentro de los principios rectores de autonomía personal, inclusión social, proporcionalidad y flexibilidad, que guían la aplicación de las medidas de apoyo previstas en la legislación vigente en España.

Si su hermana se encontrara impedida transitoriamente para actuar en un caso concreto, por existir conflicto de intereses ocasional entre ella y mi cliente, Carlos tendrá derecho, conforme a lo dispuesto en el art. 283 del Código Civil, a que el Letrado de la Administración de Justicia nombre a un defensor judicial que la sustituya. Para ello, también tendrá derecho a ser oído, con el fin de que se respete su voluntad, deseos y preferencias.

Por último, Carlos tiene derecho a promover un nuevo expediente de jurisdicción voluntaria para remover del cargo a su hermana, en caso de que considere que haya habido por parte de Luz un incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud en su ejercicio o en caso de que hayan surgido problemas de

¹⁶ Gete-Alonso y Calera, M. del C. (2024). El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal. *Derecho Privado y Constitución*, 38, pp. 95-122.

convivencia graves y continuados entre ellos. En este caso, el art. 278 del Código Civil establece que el juez decretará la remoción del curador mediante expediente de jurisdicción voluntaria.

3.3. EL DERECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD A Oponerse AL INGRESO INVOLUNTARIO.

Mi cliente está preocupado porque en ocasiones le han dado crisis bastante fuertes tras las cuales ha sido ingresado en un hospital. En alguna de esas ocasiones, le intentaron trasladar del hospital a un centro psiquiátrico, traslado al que siempre se ha opuesto. Es por ello por lo que quiere saber si, tras el establecimiento de la curatela asistencial, su hermana va a tener el poder de firmar por él el ingreso en un centro psiquiátrico.

El ingreso involuntario de una persona ya sea éste en un centro de salud mental o en una residencia o centro de rehabilitación, constituye una limitación a su libertad personal, por lo que sólo podrá realizarse bajo estrictos criterios legales y con las debidas garantías procesales.¹⁷ Cabe destacar en este punto la importancia de dichos criterios legales y garantías procesales, ya que se trata de coartar la libertad de una persona, siendo este uno de los derechos fundamentales recogidos en el art. 17 de nuestra Carta Magna.

El derecho del beneficiario de la curatela a oponerse al ingreso involuntario está vinculado con el respeto a su autonomía, voluntad y respeto a sus derechos fundamentales, incluso cuando se encuentra bajo una medida de apoyo como la curatela. La legislación española, en consonancia con el art 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), establece garantías legales específicas para proteger este derecho.

En concreto art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula los internamientos involuntarios por razón de su trastorno psíquico. Este artículo, en su apartado primero

¹⁷ Barrios Flores, L. F. (2012). El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 32(116), pp. 11-23.

expone lo siguiente: *“El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento. La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal [...].”*

Este apartado regula los internamientos involuntarios que tienen lugar respecto a personas que tienen algún trastorno psicológico y establece que, en caso de no ser válido su consentimiento (porque en el momento del internamiento no puedan entender el significado, alcance y consecuencias del mismo), es necesaria la autorización judicial para poder proceder con el internamiento. A continuación, añade que excepcionalmente y por razones de urgencia, se podrá proceder al internamiento sin previa autorización, en cuyo caso el responsable del centro en el que la persona hubiera sido internada tendrá un plazo de 24 horas para dar cuenta al tribunal competente.

El juez competente evaluará si existen razones objetivas que justifiquen el ingreso y deberá, tal y como dispone el art. 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, escuchar a la persona afectada que tendrá derecho a manifestar su oposición al ingreso. El juez oírá también al Ministerio Fiscal y *“a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida”* y deberá examinar por sí mismo a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todo caso la decisión que el tribunal adopte será susceptible de recurso.

Finalmente, el apartado cuarto, el art. 763 establece que en la misma resolución en la que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida. Estos informes deberán ser emitidos cada seis meses, sin perjuicio de que el tribunal, atendiendo a la naturaleza de la enfermedad que motivó el

internamiento, señale un plazo inferior. Una recibidos dichos informes y previa práctica, en su caso, de las actuaciones estimadas imprescindibles, el tribunal acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento. No obstante, en caso de que los facultativos que estén atendiendo a la persona afectada consideren que no es necesario mantener el internamiento, la darán de alta y comunicarán esta decisión de forma inmediata al tribunal competente.

En relación con el derecho de la persona afectada a ser escuchada por el juez, hay extensa jurisprudencia. La STC 132/2010, de 2 de diciembre¹⁸, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de la A Coruña, relativo al internamiento de una persona mayor de edad en un centro psiquiátrico. En este caso, el Juzgado se cuestionaba la constitucionalidad de los dos primeros apartados del art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 en relación con el art. 53 de la Constitución Española, ya que entendía que el citado artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, posibilitaba el internamiento forzoso de una persona afectando así su libertad personal, siendo este un derecho fundamental que habría de ser en cualquier caso regulado mediante Ley Orgánica.

El Tribunal Constitucional resolvió esta cuestión estableciendo que efectivamente el contenido del art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil era materia reservada a ley orgánica, pero no procedió a la declaración de nulidad del citado artículo, ya que; en la cuestión planteada no se había cuestionado su contenido material, y porque de hacerlo se crearía un vacío no deseable en el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional, optó por instar a que, a la mayor brevedad posible, se procediera a regular el internamiento involuntario por trastorno psíquico mediante ley orgánica.

Esto se llevó a cabo cinco años más tarde, mediante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de reforma de modificación el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que en su Disposición Adicional primera, otorgó carácter orgánico al artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de diciembre ECLI:ES:TC:2010:132

El Tribunal Constitucional establece en su sentencia que la privación de libertad de una persona mediante su ingreso en un centro psiquiátrico sin su consentimiento sólo es admisible si existe una justificación legítima, y desde una perspectiva constitucional, cualquier restricción a un derecho fundamental como la libertad debe estar respaldada por la necesidad de proteger otros derechos, bienes o valores reconocidos en la Constitución. El Tribunal enfatiza además que esta medida debe cumplir con los principios de proporcionalidad y adecuación, garantizando que el objetivo perseguido justifique la restricción impuesta. Para ello, se requiere un análisis detallado de cada caso, sopesando las posibles consecuencias de no llevar a cabo el internamiento frente al impacto que supone la privación de libertad.

Por todo lo expuesto comunico a mi cliente, que existe la posibilidad de que pueda ser internado en un centro psiquiátrico en contra de su voluntad, pero que se trata de un proceso legal con numerosas garantías y que, en todo caso, se hará únicamente cuando sea estrictamente necesario para la protección de su salud y bienestar, y ello no depende de la existencia de la curatela asistencial sino del cumplimiento del supuesto de hecho previsto en la norma que se aplica a las personas con independencia de la existencia de medidas de apoyo.

4. LA CURATELA EN EL MARCO DE LA FAMILIA.

Carlos, también acudió al despacho teniendo dudas respecto al cambio de guarda y custodia, así como del régimen de visitas de sus hijos. Quiere saber si es posible solicitar una guarda y custodia compartida y si no es posible, quiere saber si se puede ampliar el régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio o si por lo menos éstas se pueden producir en otro lugar que no sea el Punto de Encuentro Familiar.

4.1. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.

En relación con la guarda y custodia de los hijos de mi cliente, que en la actualidad tiene atribuida en exclusiva su exmujer, Carlos quiere saber si sería posible solicitar un cambio y en su caso, en qué términos y a través de qué procedimiento se podría hacer.

El cambio de guarda y custodia establecido en sentencia de divorcio ha de hacerse a través de un procedimiento de modificación de medidas, regulado en el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este procedimiento permite que cualquiera de los cónyuges pueda solicitar la modificación de las medidas previamente establecidas, siempre y cuando se acredite que ha habido un cambio sustancial en las circunstancias que motivaron la sentencia inicial.

La sentencia de divorcio atribuyó la guarda y custodia en exclusiva a la madre, dado que se acreditó durante la vista por medio de las pruebas practicadas, que mi cliente tenía adicción al alcohol y a las drogas. Además, en el informe psicosocial se reflejó la idoneidad de la atribuir la custodia exclusiva a Julia, no por la enfermedad de mi cliente, la esquizofrenia, sino por estar ésta descontrolada precisamente por las adicciones, viéndose los síntomas de su enfermedad gravemente afectados por esta circunstancia.

Tal y como se ha indicado anteriormente, para que prospere la modificación de medidas tiene que haberse producido un cambio sustancial de las circunstancias que motivaron la sentencia. Tal cambio se ha producido, dado que Carlos ingresó voluntariamente en el Centro de Rehabilitación Psicosocial del Hospital San Juan de Dios de León durante los meses de enero a agosto del año 2024, siendo dado de alta con informe favorable emitido por la entidad. Además, después de haber sido dado de alta de dicho centro, acudió a obtener ayuda a dos asociaciones; la asociación de Alcohólicos Rehabilitados de León y la Asociación Ciudadana de Lucha Contra la Droga (ACLAD) de León, a las que lleva acudiendo mensualmente desde septiembre de 2024. También ha retomado, desde el mes de septiembre, las sesiones mensuales con su psiquiatra.

Mi cliente también ha conseguido trabajo con contrato indefinido de 30 horas semanales en una farmacia de la ciudad, y ha alquilado un piso de tres habitaciones que se encuentra a pocos metros del colegio al que acuden sus dos hijos.

Todas estas situaciones evidencian la evolución más que favorable de mi cliente, que demuestra que ha tomado las decisiones pertinentes, encaminadas a la obtención de la custodia compartida.

Para solicitar el cambio de custodia, se instará una demanda de modificación de medidas que se presentará ante el mismo juzgado que dictó la sentencia de divorcio. A la demanda se acompañarán todos los informes de las asociaciones nombradas *ut supra*, así como los informes periciales de un psiquiatra y un psicólogo especialistas en enfermedades mentales, un informe realizado por la Asociación de Salud Mental de León y un informe su psiquiatra.

También se acompañará a la demanda un certificado que acredite que mi cliente ha acudido semanalmente a todas las visitas en el Punto de Encuentro Familiar, una copia de su contrato de trabajo y su vida laboral, que muestre el tiempo que lleva trabajando, así como el contrato de alquiler y un certificado catastral de la vivienda que ha alquilado, que demuestre que la casa dispone de tres habitaciones.

En la demanda se solicitarán como pruebas la declaración de mi cliente, la evaluación de un equipo psicosocial y la declaración de todos los peritos que hayan emitido un informe.

El hecho de que mi cliente padezca de esquizofrenia no es óbice para que obtenga la guarda y custodia compartida. En este sentido se pronuncia una Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2018¹⁹, que concede la guarda y custodia compartida, a pesar de que la madre padecía trastorno bipolar. En la Sentencia la Sala se pronuncia diciendo que *“la Audiencia Provincial ha resuelto en atención al interés superior del menor teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sin especial mención a la existencia de un trastorno bipolar, dado que los informes de primera instancia dejaban claro que la madre podía hacerse cargo de su hijo. Por tanto, es posible la custodia compartida en caso de padecer un trastorno*

¹⁹ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 3948/2018, de 27 de marzo de 2018. Ponente Eduardo Baena Ruiz Roj.: ATS 4443/2019 ECLI:ES:TS:2019:4443A

mental grave, siempre que los informes muestren que el progenitor está capacitado para ejercer como tal. Es posible también que se sentencie la necesidad de realizar controles periódicos de la evolución psicológica o psiquiátrica del afectado, tal y como ocurre en este fallo del Supremo.”

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2017²⁰, ante un recurso de casación presentado por una madre que interpone demanda de modificación de medidas para solicitar la custodia exclusiva de sus hijos: en concreto dictamina que *“No se aprecia en el caso la existencia de un cambio relevante en las circunstancias que, en su día, se tuvieron en cuenta para establecer -por acuerdo de los progenitores- el régimen de guarda y custodia compartida. La enfermedad del recurrente -trastorno depresivo- no supone un dato relevante que comporte una modificación de circunstancias que deba hacer variar el régimen, cuando la propia Audiencia ha establecido un amplio régimen de visitas y estancias de los menores con el padre, lo que pone de manifiesto que no considera que impida llevar a cabo las tareas de guarda y atención de los mismos de forma adecuada”*.

Una vez admitida la demanda a trámite y celebrada la vista en la que se practicarán las pruebas que el juez estime pertinentes, el juez dictará sentencia con un dictamen. Dicha sentencia podrá ser recurrida ante la Audiencia Provincial de León mediante la interposición de un recurso de apelación.

4.2. RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS HIJOS.

Mi representado está también interesado por saber si, en caso de que no se pudiera o el juez no estuviera de acuerdo con el establecimiento de la custodia compartida, puede pedir un régimen de visitas más amplio y fuera del Punto de Encuentro Familiar.

El cambio del régimen de visitas se tendrá que solicitar, como el cambio del régimen de guarda y custodia, por medio de la presentación de una demanda de modificación de medidas ante el juzgado que dictó la sentencia de divorcio.

²⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 116/2017, de 22 de febrero de 2017. Ponente Antonio Salas Carceller Roj.: STS 576/2017 ECLI:ES:TS:2017/576

Como mi cliente tiene preferencia por la custodia compartida, la solicitud de un régimen de visitas más amplio que se produzcan fuera del Punto de Encuentro Familiar, se deberá pedir en la misma demanda como petición subsidiaria, tal y como permite el art. 399.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que determina expresamente que *“Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente”*.

En la misma demanda se solicitarían ambos pronunciamientos, siendo el referente a la ampliación del régimen de visitas subsidiario a la solicitud de guarda y custodia compartida. Por ello, los documentos y pruebas solicitados serán los mismos.

Se debe tener en cuenta que el art. 94 del Código Civil regula el derecho del progenitor no custodio al establecimiento de un régimen de visitas, este derecho no podrá ser limitado o suspendido salvo *“graves circunstancias que así lo aconsejen o en caso de que se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos en la resolución judicial”*. En este sentido la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2022, se pronuncia aduciendo que *“el derecho al régimen de comunicación y visitas se trata en realidad, de un derecho tanto del progenitor como del hijo, al ser manifestación del vínculo filial que une a ambos y contribuye al desarrollo de la personalidad afectiva de cada uno de ellos”*.²¹

En este sentido se pronuncia también la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Sección 3ª, de 18 de febrero de 2014, en el caso Cabanillas contra España²² en el que se proclamó que *“El TEDH reitera, a modo de premisa, que el disfrute de la compañía mutua por padres e hijos constituye un elemento fundamental de la “vida familiar” en el sentido del artículo 8 del Convenio”*. El TEDH, también se pronunció en este mismo sentido en la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Sección 3ª, en el caso Kacper Nowakowski contra Polonia, en el demandante, un padre sordomudo, acudió al Tribunal dada la negativa por parte de los tribunales polacos para atribuirle un régimen de visitas más amplio y sin presencia de la madre. El Tribunal se pronunció declarando

²¹ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 625/2022, de 26 de septiembre de 2022. Ponente José Luis Seoane Spiegelberg Roj.: STS 3402/2022 ECLI:ES:TS:2022:3402

²² Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (2014, 18 de febrero). Cabanillas contra España (Caso núm. 35700/08). Sentencia de la Sección 3ª.

que “el art. 8 incluye un derecho de los padres a tomar medidas al objeto de poder reunirse con su hijo, y una obligación de las autoridades internas de facilitar dicha reunión. El deber de los tribunales nacionales en los casos en los que uno de los progenitores presente alguna discapacidad, consiste precisamente en dirigir la cuestión de las medidas a tomar para eliminar las barreras existentes y para facilitar el contacto entre el niño y el padre que no tiene la custodia”.²³

En definitiva, nada debería impedir al juez competente, en caso de que no considerara pertinente la guarda y custodia compartida de los dos hijos menores de edad, conceder un régimen de visitas más amplio y fuera del Punto de Encuentro Familiar a mi cliente, todo ello teniendo en cuenta que las pruebas presentadas y solicitadas, evidencian la evolución favorable de mi cliente tanto en lo que respecta a su enfermedad, como lo que respecta a sus adicciones, a lo que se suma el estricto cumplimiento del régimen de visitas desde que se dictó la sentencia.

5. CONCLUSIONES.

Una vez estudiado y analizado el caso concreto de Don Carlos, entiendo que sus pretensiones han de llevarse a cabo mediante la incoación de dos procedimientos diferentes; para solicitar la guarda y custodia compartida, o que en su defecto se amplíe el régimen de visitas, habrá que instar un procedimiento de modificación de medidas, y para nombrar a su hermana curadora habrá que incoar un expediente de jurisdicción voluntaria.

Respecto a la modificación de medidas, se debe presentar una demanda ante el mismo juzgado que dictó la sentencia de divorcio. En la demanda, se ha de exponer el cambio de circunstancias que han tenido lugar en la vida de Carlos, y que hacen que esta parte entienda necesaria la modificación de medidas, en este caso, el cambio del régimen de custodia exclusiva para la madre, a un régimen de custodia compartida por ambos progenitores. Para ello, se presentarán los informes periciales, psicológicos y de las

²³ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (2017, 10 de enero). Kacper Nowakowski contra Polonia (Caso núm. 2691/11). Sentencia de la Sección 3ª.

diferentes asociaciones que han tratado a Don Carlos durante estos últimos meses, para demostrar que ahora es más que capaz de hacerse cargo de sus dos hijos.

En la demanda habrá tres suplicos; en el **primero** de ellos se solicitará el cambio de custodia de exclusiva a compartida, y la consiguiente extinción de la pensión de alimentos, debiendo abonar cada cónyuge los gastos que los menores vayan generando cuando estén bajo su custodia, y abonando, como ya venían haciendo el 50% de los gastos extraordinarios. En el **segundo** suplico y de forma subsidiaria al primero, se pedirá la ampliación del régimen de visitas, que se venía dando (los lunes y los jueves desde la salida del colegio de los menores hasta las 20 horas y de 14 a 20 dos fines de semanas alternos al mes, ambos en el Punto de Encuentro Familiar), para pasar a un régimen de visitas más amplio, añadiendo los martes y los viernes, además de dos fines de semana enteros alternos al mes, y que esas visitas se hagan fuera del Punto de Encuentro Familiar. En el **tercer** y último suplico y para el caso de que las dos anteriores pretensiones no fueran acordadas por el juez, se solicitaría por esta parte por una ampliación del régimen de visitas, siendo estas en el Punto de Encuentro Familiar y añadiendo a los días ya establecidos, los martes y los viernes.

Con respecto al nombramiento de curador, a pesar de las ventajas que presenta el acuerdo notarial de apoyos, recomiendo a mi cliente instar un expediente de jurisdicción voluntaria para atender su voluntad, ya que el establecimiento de las medidas de apoyo por un juez le aporta mayor confianza. Este expediente se incoará ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona a la que se va a nombrar curador, en este caso, en el domicilio de la hermana de Carlos. En la solicitud, que irá acompañada de un informe médico que demuestre que mi cliente padece una enfermedad y del libro de familia que acredite la vinculación familiar entre Carlos y su hermana, se expondrán las circunstancias que justifican el establecimiento de la curatela y los actos para los que esta parte entiende que Carlos necesita el apoyo de su hermana Luz.

6. JURISPRUDENCIA.

- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 116/2017, de 22 de febrero de 2017. Ponente Antonio Salas Carceller Roj.: STS 576/2017 ECLI:ES:TS:2017/576
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 3948/2018, de 27 de marzo de 2018. Ponente Eduardo Baena Ruiz Roj.: ATS 4443/2019 ECLI:ES:TS:2019:4443^a
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 625/2022, de 26 de septiembre de 2022. Ponente José Luis Seoane Spiegelberg Roj.: STS 3402/2022 ECLI:ES:TS:2022:3402
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 66/2023, de 23 de enero de 2023, Ponente María de los Ángeles Parra Lucán. Roj, STS 1291/2023 – ECLI:ES:TS:2023:1291
- Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 4434/2022, de 25 de enero de 2023. Ponente Francisco Marín Castán. Roj. ATS 613/2023 – ECLI:ES:TS:2023:613^a
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, núm. 823/2021, de 9 de junio. Ponente Segundo Menéndez Pérez Roj. STS 2430/2021 ECLI:ES:TS:2021:2430.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de diciembre ECLI:ES:TC:2010:132
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (2014, 18 de febrero). Cabanillas contra España (Caso núm. 35700/08). Sentencia de la Sección 3^a.
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (2017, 10 de enero). Kacper Nowakowski contra Polonia (Caso núm. 2691/11). Sentencia de la Sección 3^a.
- Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4^a, 8 de octubre 2021. Sentencia n^o 335/2021 Roj.: SAP C 2310/2021 ECLI:ES:APC:2021:2310

7. **BIBLIOGRAFÍA**

- Alventosa del Río, J. (2022). La curatela tras la Ley 8/2021. Tirant lo Blanch.
 - Barrios Flores, L. F. (2012). El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 32.
 - Berrocal Lanzarot, A. I. (2022). El régimen jurídico de la curatela. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (15), pp. 426-497.
 - Guilarte Martín-Calero, C. (2019). El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad: El derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York. Editorial Reus.
 - Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.). (2021). Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Thomson Reuters Aranzadi.
 - Gete-Alonso y Calera, M. del C. (2024). El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal. Derecho Privado y Constitución.
 - Gil Nogueras, L. A. (2022). Modificación de las medidas judiciales del discapacitado tras la L 8/2021.
 - Goma Lanzón, F. (2025). Una visión práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad. El Notario del Siglo XXI, (119).
 - Jiménez Muñoz, F. J. (2022). La guarda de hecho tras la nueva regulación de apoyos a las personas con discapacidad. La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores.
 - Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2021). El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica. El Notario del Siglo XXI, (97).
 - Raquel López Jiménez, La adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad: la jurisdicción voluntaria, Cuadernos de Derecho Transnacional, 14, 2022.
-
- Berrocal Lanzarot, A. I. (2022). El régimen jurídico de la curatela. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (15), 426-497. Disponible en <https://revista-aji.com>
 - Gil Nogueras, L. A. (2022). Modificación de las medidas judiciales del discapacitado tras la L 8/2021. ElDerecho.com. Recuperado de <https://elderecho.com/modificacion-medidas-judiciales-discapacitado>

8. LEGISLACIÓN

- Código Civil (1889). Código Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 206, 26 de mayo de 1889.
- Congreso de los Diputados. (2021). Exposición de motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se modifica la regulación de la jurisdicción voluntaria y la ley de enjuiciamiento civil en materia de discapacidad. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B, 2021.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2006). Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, entrada en vigor el 3 de mayo de 2008.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (2000). Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, 8 de enero de 2000.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. (2015). Ley de Jurisdicción Voluntaria. Boletín Oficial del Estado, núm. 158, 3 de julio de 2015.
- 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. (2021). Ley 8/2021. Boletín Oficial del Estado, núm. 132, 3 de junio de 2021.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (1995). Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, 24 de noviembre de 1995.