



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

**INFORMACIÓN BÁSICA A LAS FAMILIAS Y ALLEGADOS DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD SOBRE LA LEY 8/21, DE 2 DE JUNIO, PARA EL
EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA**

I. ASPECTOS SUSTANTIVOS

1. Capacidad jurídica

El día 13 de diciembre de 2006 la ONU aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este tratado internacional entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008.

La nueva ley se sustenta en el artículo 12 de la Convención, que reconoce que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica. Esto significa que la persona con discapacidad es titular de derechos y que su protección la brinda el ordenamiento jurídico. Esa capacidad jurídica le permite actuar en el tráfico jurídico, lo que posibilita que puedan ser propietarias, heredar bienes, controlar sus asuntos económicos o tener acceso a préstamos, hipotecas, etc. y a no ser privadas de sus bienes de manera arbitraria. Por tanto, el Estado no puede negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles apoyos para su ejercicio; es decir, para que puedan tomar decisiones.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

Esto lleva consigo dos consecuencias:

- A partir de la nueva ley no puede declararse incapaz a una persona o modificar su capacidad por medio de una resolución judicial porque todas las personas tienen capacidad jurídica.
- Las personas con discapacidad mayores de edad no pueden estar sometidas a tutela (o patria potestad prorrogada o rehabilitada) porque conlleva la sustitución de la persona por otra y se trata de preservar la capacidad jurídica y autonomía de la persona en todo lo que resulte posible por medio de apoyos.

2. Medidas de apoyo

El apoyo a la capacidad jurídica admite diferentes formas, pues se trata de atender realidades diferentes y cambiantes, por lo cual las medidas de apoyo son revisables.

La nueva ley regula distintas medidas de apoyo:

a) Las **medidas voluntarias** son las que establece la propia persona con discapacidad o en previsión de que pueda tenerla en el futuro. Estas medidas se establecen ante notario, quien debe velar por que se respete la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona y por que no haya abusos o influencias indebidas.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

Cuando se establece una medida voluntaria ante notario, se debe proporcionar a la persona los ajustes que necesite para que se pueda expresar adecuada y libremente. Por ejemplo, el notario puede pedir informes médicos, que le acompañe una persona de confianza o de referencia o que la persona pueda utilizar sistemas aumentativos y alternativos (*braille*, pictogramas o documentos redactados en «lectura fácil»).

Las medidas voluntarias pueden tener un contenido amplio. Así, se pueden establecer medidas de apoyo relativas a la persona o bienes, régimen de actuación, órganos de control, etc. También se pueden establecer garantías sobre el momento en que deban entrar en vigor esas previsiones (por ejemplo el dictamen de un médico de confianza, un acta notarial...). Ante situaciones de abuso o influencias indebidas por parte del prestador de los apoyos, los familiares legitimados podrán acudir al juez para pedir que cese el apoyo designado. En el caso de poderes preventivos habrá de estarse a lo expresamente previsto por la persona.

b) Las **medidas judiciales**, como su nombre indica, solo puede acordarlas un juez. Esencialmente, la medida judicial de apoyo es la **curatela**

- Es una medida judicial de apoyo de carácter subsidiario. Es decir, que se deberá adoptar a falta de otra medida de apoyo que resulte suficiente para la persona con discapacidad, ya sea porque la haya establecido ante el notario o porque exista una guarda de hecho que cubra adecuadamente sus necesidades.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

- La regla general es la curatela asistencial, es decir, aquella que supone un soporte, una ayuda para que la persona pueda desenvolverse jurídicamente y desarrollar su personalidad. El curador solo tendrá facultades de representación de la persona de manera excepcional y para los aspectos concretos que se establezcan judicialmente. La representación total opera como excepción redoblada. Cuando la curatela sea representativa, el curador debe pedir autorización judicial en los supuestos establecidos en el artículo 287 del Código Civil¹ y que le afecten conforme a la resolución judicial.

1 El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes:

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

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

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

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

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

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



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

- La persona puede haber designado a su propio curador ante notario o haber excluido a algunas personas de dicho cargo. El juez debe respetar esa voluntad, salvo decisión motivada que le lleve a apartarse de ella en los supuestos establecidos en la ley (artículo 272 del Código Civil). También la propia persona puede decidir ante notario que alguien en concreto designe a su curador.
- Pueden ser curadores las personas mayores de edad que el juez considere aptas para su función. También las fundaciones y personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines esté la promoción de la autonomía y asistencia a personas con discapacidad.
- La ley prevé que pueda haber más de un curador y corresponde al juez establecer el modo de funcionamiento de la curatela en estos casos (salvo que lo haya previsto la propia persona). Cuando pueda haber conflictos de intereses entre la persona con discapacidad y su curador se puede nombrar un **defensor judicial**.
- El curador que se desempeñe de manera inadecuada puede ser removido (sustituido) y durante la tramitación del oportuno expediente también se ha de nombrar a la persona un defensor judicial.
- El curador debe informar al juez cada cierto tiempo, normalmente cada año, sobre su actuación. A esto se llama rendición periódica de

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

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

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



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

cuentas, sin perjuicio de otros informes que adicionalmente se le puedan solicitar por el juez o el fiscal.

c) La guarda de hecho

- El guardador de hecho es la persona que habitualmente se encarga de la atención y cuidado de la persona. Pueden ser guardadores los familiares (lo más habitual en la práctica) o allegados. En definitiva, se trata de alguien cercano y de confianza.
- El guardador no es nombrado por el juez. Se trata de una figura informal cuya existencia se basa en lazos de afectividad y solidaridad.
- El guardador de hecho de la persona con discapacidad puede actuar en diversos ámbitos²: para pedir una plaza en un centro ocupacional,

2 Artículo 264 del Código Civil:

Cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oír a la persona con discapacidad. La autorización judicial para actuar como representante se podrá conceder, previa comprobación de su necesidad, en los términos y con los requisitos adecuados a las circunstancias del caso. La autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo y deberá ser ejercitada de conformidad con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

En todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial conforme a lo indicado en el párrafo anterior para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287.

No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, o realice actos jurídicos sobre bienes de esta que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

una prestación o ayuda económica, sacar dinero de la cuenta corriente para atender sus necesidades, etc.

- Ahora bien, el guardador necesita autorización judicial en unos supuestos concretos recogidos en el artículo 287 del Código Civil³ porque pueden comprometer a la persona debido a su trascendencia personal o familiar o por resultar el acto de especial importancia económica o complejidad o cuando deba actuar en representación de la persona.

3. Cuestiones comunes a las medidas de apoyo

La persona de apoyo debe:

- Respetar la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona, es decir, ha de contar con la opinión de la persona y respetarla. Por tanto, no puede sustituirla ni suplantarla, decidiendo en su lugar, salvo de forma excepcional (en estos casos se dice que el apoyo es representativo).
- Informar a la persona y ayudarle a tomar decisiones propias.
- Intentar que la persona necesite menos apoyo en el futuro.

La autoridad judicial podrá acordar el nombramiento de un defensor judicial para aquellos asuntos que por su naturaleza lo exijan.

³ Ver nota 1.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

- No influir en la persona de manera interesada.

- No abusar o aprovecharse de ella.

Asimismo, se prevén controles judiciales (salvaguardas) para el correcto desempeño del apoyo.

4. Tutela y patria potestad prorrogada o rehabilitada establecidas con anterioridad a la reforma

A partir de la nueva ley desaparece la tutela, así como la patria potestad prorrogada o rehabilitada para personas con discapacidad mayores de edad. No cabe tampoco declaración de prodigalidad. Hasta que se produzca la revisión de la sentencia los tutores deben ajustarse a lo establecido para los curadores representativos.

Quienes tengan la patria potestad prorrogada o rehabilitada seguirán ejerciéndola, igualmente, hasta la revisión. Tras ella, se podrá considerar suficiente una guarda de hecho o establecer una curatela de carácter asistencial o representativo, según las circunstancias y necesidades de la persona atendido, asimismo, su entorno.

II. ASPECTOS PROCESALES

1. La persona con discapacidad en el proceso judicial



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

En todos los casos en que un juez debe decidir si una persona con discapacidad necesita el apoyo de un curador se entrevistará personalmente con ella. La persona debe ser escuchada para conocer y atender su voluntad, deseos y preferencias.

Las personas con discapacidad con dificultades para entender o ser entendidas tienen derecho a que se les hable de forma clara, sencilla y accesible. También tienen derecho a que se les proporcione información en lectura fácil o a utilizar medios que usen habitualmente para comunicarse: medios alternativos, aumentativos, tabletas, etc. También la persona con discapacidad puede estar acompañada por quien desee (con algún familiar, por ejemplo, pero también con otras personas de referencia: monitor, trabajador social, etc.). Además, las partes del proceso (familiares y la propia persona afectada), el fiscal y el juez de oficio pueden pedir un experto facilitador⁴.

2. Legitimación para iniciar un procedimiento para designación de curador

Es importante señalar que estos procedimientos pueden ser iniciados por la propia persona con discapacidad, así como por su cónyuge o pareja, sus descendientes, ascendientes o hermanos. También puede iniciarlo el Ministerio Fiscal, tras haber determinado la necesidad y proporcionalidad de la medida.

⁴ Para más información sobre esta figura puede consultarse la página web del Ministerio Fiscal <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/personas-con-discapacidad-y-mayores>



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

3. Procedimiento

- La nueva ley prevé un expediente sencillo y rápido ante el juzgado de primera instancia (de familia o especializado, según el caso) donde resida la persona con discapacidad, que se regula en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y para el que no se precisa de abogado y procurador. No obstante, la propia persona con discapacidad puede solicitar abogado y procurador. Si no lo hace, se le debe nombrar un defensor judicial que designará abogado y procurador.
- El acto fundamental es la comparecencia donde se concentran todas las pruebas (informes médicos, sociales, periciales, audiencia de las personas que hayan manifestado que quieren ser oídas).
- El juez debe valorar las alternativas existentes en el entorno de la persona o a través de medias voluntarias, antes de acordar la medida judicial.
- Si el juez entiende que procede la curatela lo determinará mediante una resolución que adopta forma de «auto».
- Este procedimiento no concluirá con dicha resolución en caso de que haya oposición de cualquier interesado. En este caso, se debe iniciar otro procedimiento (contradictorio) para constituir el apoyo, que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil y para el que sí es necesaria la asistencia por medio de abogado y procurador.



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

- Debe destacarse que, en el procedimiento contradictorio, si la demanda la presenta la propia persona con discapacidad y esta lo solicita, el juez puede valorar que no sean oídos los parientes para preservar su intimidad.
- El Ministerio Fiscal promoverá (iniciará) dicho proceso si las personas legitimadas no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, salvo que entienda que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa (artículo 757.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. Revisión

Se constituye la revisión como una salvaguarda al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad al exigir que las medidas se adapten a las circunstancias de la persona, se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos, con respeto a la voluntad, los deseos y las preferencias de esta.

a) Medidas de apoyo dictadas después del día 3 de septiembre de 2021 (fecha de entrada en vigor de la Ley 8/21)

- Todas las medidas de apoyo que dicten los jueces bajo la vigencia de la nueva ley tienen carácter temporal, lo que significa que se deben revisar en los plazos establecidos por el juez o en la propia ley (máximo de tres años y excepcionalmente seis años). Pueden alterarse esos



**SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

**FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS**

plazos ante situaciones de cambio que puedan requerir la modificación de la medida de apoyo.

- Pueden pedir la revisión: el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge o pareja, sus descendientes, ascendientes o hermanos.

b) Medidas de apoyo anteriores al día 3 de septiembre de 2021

También establece la ley los plazos de revisión para las sentencias dictadas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

- El plazo es de tres años a contar desde dicha fecha; salvo que haya solicitud de persona legitimada, en cuyo caso debe hacerse en el plazo de un año desde la solicitud.
- Pueden pedir la revisión de estas sentencias antiguas: las personas con capacidad determinada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos.

En Las Palmas de Gran Canaria, a la fecha de la firma electrónica

María Rosa Rubio Ramos
La Fiscal Decana de la Sección



SECCIÓN DE LO CIVIL
Y DE PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD

FISCALÍA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS

NOTAS:

- Este modelo contiene **información básica** particularmente necesaria en estos primeros momentos de andadura de la Ley 8/21. Todo ello, sin perjuicio de las ampliaciones o aclaraciones que puedan resultar necesarias, según el caso.
- Se informa igualmente a las familias que la página www.fiscal.es contiene información de interés que puede ser consultada en el enlace: <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/personas-con-discapacidad-y-mayores>