

**DE LA SUSTITUCIÓN TOTAL EN LA TOMA DE
DECISIONES, AL SISTEMA DE PROVISIÓN DE APOYOS,
RESPETANDO LA VOLUNTAD DE SEOS Y PREFERENCIAS
DE LAS PERSONAS CON **dis**CAPACIDAD**

ÍNDICE

I. SITUACIONES QUE NO SUFREN MODIFICACIÓN

- ESTERILIZACIÓN NO PUNIBLE
- INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS

II. LA REFORMA PROCESAL

- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL
- LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

III. OTRAS LEYES REFORMADAS

- LEY DEL REGISTRO CIVIL
- LEY HIPOTECARIA
- LEY DEL NOTARIADO
- CÓDIGO DE COMERCIO
- CÓDIGO PENAL

IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA REFORMA

V. REFLEXIONES

I. SITUACIONES QUE NO SUFREN MODIFICACIÓN

Debemos hacer referencia a un par de temas, íntimamente relacionados con la reforma, que inciden directa y especialmente en la discapacidad y que no han sido reformados. En primer lugar vamos a ver la esterilización no punible y terminaremos con los internamientos involuntarios.

ESTERILIZACIÓN NO PUNIBLE

Conforme al actual Art. 156 pár. 1º del Código Penal, *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.* Este precepto supone en la práctica la invalidez del consentimiento otorgado por personas con discapacidad en los procesos quirúrgicos de esterilización.

Ahora bien. El pár. 2º del mismo precepto, que fue reformado por LO 1/2015, disponía, contenía una cláusula de exoneración de responsabilidad penal, al establecer que *No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil.*

Aunque el precepto transcrito se remitía a la legislación civil, lo cierto es que la propia LO 1/2015 establece en su Disposición Adicional 1ª el procedimiento para la esterilización de personas que carecen de la capacidad necesaria para consentir válidamente: *La esterilización a que se refiere el párrafo segundo del artículo 156 del Código Penal deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación*

de la capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona sobre cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal, y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento.

Pero la situación volvió a cambiar poco tiempo después. El mencionado Art. 156 pár. 2º CP fue derogado por la Ley Orgánica 2/2020 de 16 de diciembre, entrando en vigor el día 18 de diciembre. Con su desaparición del Código Penal también se desvaneció la posibilidad de que la esterilización de personas con discapacidad permanente o incapacitadas judicialmente pudiera ser acordada por un Juez, buscando de esta manera la protección de esas personas, especialmente niñas y mujeres, y sus derechos, según indica el Preámbulo de la Ley Orgánica, y evitar así la práctica de la llamada “esterilización forzosa o no consentida”, más extendida de lo que se piensa, todo ello en coherencia además con lo dispuesto en la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La citada reforma, también derogó la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, como no podía ser de otra manera.

Respecto a los procedimientos que a la fecha de entrada en vigor de esta nueva Ley Orgánica, es decir, el 18 de diciembre de 2020, estuvieran en trámite o ya tramitados pero no ejecutados, su Disposición Transitoria Única dispone que *quedarán sin efecto, recuperando la persona objeto de los mismos la plena libertad de decisión respecto de someterse o no al tratamiento médico.*

INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS

Este es otro de los temas que no ha sufrido modificación. Y me gustaría comenzar con algo que escuché en mayo del año 2018. Durante un curso de formación de jueces, un Magistrado, presidente de sección de una Audiencia Provincial (no diré cual), relató a los asistentes que, durante sus años de ejercicio en un juzgado de primera instancia, dictó un total de 800 internamientos involuntarios. Tras la lectura de derechos, ninguno

de los posteriormente internados solicitó Letrado, por lo que no se procedió a su nombramiento, a pesar de que, como el propio magistrado reconoció, ninguna de dichas personas había entendido sus derechos. Para rematar su argumentación, dicho Magistrado concluyó diciendo que la responsabilidad de la asistencia letrada recaía exclusivamente en los colegios de abogados.

Ante semejantes afirmaciones, gratuitas y sin fundamento, los abogados que tuvimos la oportunidad de asistir estuvimos a punto de levantarnos y abandonar el curso en bloque, cosa que no hicimos por respeto al resto de ponentes.

Este ejemplo es la prueba evidente de lo que se debe hacer o de lo que se puede hacer. Si del propio juzgado no parte la solicitud de asistencia letrada, los colegios de abogados no pueden conocer la necesidad de designación de un Letrado de Oficio. En el caso de nuestro colegio, se ha arbitrado un sistema para efectuar dichas designaciones.

En la actualidad, ese sistema de designación en el Colegio de Madrid se basa en las guardias del Turno de Oficio Penal. Tras recibir la solicitud por parte del Juzgado, el colegio llama al primer Letrado que, estando de guardia penal, pertenezca también al Turno de Familia, dentro de la materia civil. Mediante este sistema, durante los últimos años las designaciones para internamientos involuntarios han sido de un centenar por año, aproximadamente. Este dato evidencia que aún queda camino por recorrer y cosas que mejorar, fundamentalmente que la judicatura reconozca que la asistencia letrada en los internamientos involuntarios debe ser obligatoria, con designación automática de un Letrado adscrito al Turno de Oficio, ya que lo que se tiene entre manos es la libertad de una persona que no puede tomar decisiones por sí misma.

Por otro lado, la asistencia letrada, en lo que nos compete como Colegio de Abogados, debe ser de calidad. Y ese estándar queda garantizado, toda vez que los letrados designados, como he indicado antes, pertenecen a los turnos penal y de familia. El reciclaje, imprescindible en cualquier materia que tratemos como abogados, también se viene produciendo, como así lo demuestra la existencia de cursos de formación continua del Turno de Oficio.

El vigente Art. 763 de la LEC establece que la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley. Es decir, estamos ante una situación potestativa (*podrá*). De la lectura de ambos preceptos se extrae que el sistema de postulación es el siguiente: se le informa al presunto internado del derecho que le asiste a la defensa letrada. Si no la solicita, ni tan siquiera de oficio, porque no lo desea o porque no comprende su Derecho, será el Ministerio Fiscal el encargado de defender sus intereses, salvo que éste sea el promotor de la causa, en cuyo caso se procederá al nombramiento de un defensor judicial, que será quien determine si solicita o no la asistencia letrada.

Tanto la Fiscalía General del Estado, mediante su Circular 2/2017 sobre ingresos involuntarios urgentes, como la Jurisprudencia Constitucional del año 2016 (STC 13/2016 de 1 de Febrero, STC 22/2016 de 15 de Febrero, STC 34/2016 de 29 de Febrero, STC 50/2016 de 14 de Marzo y 132/2016 de 8 de julio), abogan por la defensa, pero no por una defensa letrada, automática, aún en el caso de que no sea solicitada por la persona sobre cuyo internamiento se va a decidir, o, como es la tónica habitual, ni tan siquiera comprenda que es un Derecho que le asiste.

Pero también debemos reseñar que desde diferentes Fiscalías Delegadas de Protección de las Personas con Discapacidad, así como por diversos fiscales, a cuya cabeza se encuentra D. Carlos Garzenmüller, Fiscal del Tribunal Supremo, se aboga por la existencia de una verdadera asistencia letrada.

Sabemos positivamente que en los internamientos involuntarios los plazos son muy cortos: 24 horas para que el centro psiquiátrico comunique al Juez que se ha producido el internamiento, y 72 horas para que el juzgado practique la prueba necesaria, disponga el reconocimiento Judicial del interno, se le reconozca por el Médico Forense, lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal y convalide el internamiento o disponga la libertad. Pero esa parquedad de plazo no debe ser impedimento para que exista una auténtica defensa letrada.

Somos los letrados quienes debemos estar ahí. Somos nosotros quienes debemos ser designados de oficio de forma inmediata y automática, siempre que no haya un nombramiento de un profesional concreto. Somos nosotros quienes podemos garantizar una adecuada e imparcial defensa de los intereses de la persona que puede que vaya a permanecer en situación de privación de libertad, y que desconoce el porqué.

II. LA REFORMA PROCESAL

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La reforma, en cuanto a la parte adjetiva, parece estar bastante alejada de lo que tendría que ser una adaptación a las prevenciones de la Convención, fundamentalmente a lo dispuesto en su Art. 12, que promulga el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Vamos a desgranar los PUNTOS FUNDAMENTALES:

1. Las características del procedimiento de provisión de apoyos son las siguientes:
 - Es un procedimiento contradictorio.
 - Se ventila por los trámites del Juicio Verbal.
 - Goza de tramitación preferente.
 - No exige postulación, salvo en muy pocas ocasiones. En este extremo debo hacer una apreciación totalmente subjetiva. Jamás permitiría a ningún ciudadano estar presente en un procedimiento del tipo que fuera sin la necesaria y obligada asistencia letrada. Pero no soy el legislador.
2. En cuanto a la terminología, hasta hoy las personas con discapacidad, término utilizado por la Convención y admitido legal e internacionalmente, habían sido denominadas en nuestra legislación con vocablos tales como como *disminuidos*, *tontos*, *minusválidos*, y un largo etcétera. Ahora el legislador, da un paso atrás y habla de *personas afectadas*, e incluso utiliza giros como *si tuviere suficiente madurez*. Todo ello choca, no sólo con la dignidad de las personas con discapacidad sino también con el espíritu de la reforma, que no es otro que el respeto a la autonomía de la voluntad.

3. El Art. 757 establece que la persona interesada, los familiares más cercanos, y de no hacerlo éstas, el Ministerio Fiscal, podrán promover dicho proceso para la adopción judicial de las medidas de apoyo a la persona con discapacidad (en los supuestos que proceda). Si bien es cierto que el procedimiento contradictorio garantiza el derecho de defensa, no parece éste el cauce más coherente con relación a los principios de la Convención que pretende aplicar. En el procedimiento planteado, la persona con discapacidad, que debiera ser protagonista, se convierte en el objeto de estudio de un proceso que debate aún sobre si dispone de capacidad, cuando este concepto ha quedado ampliamente superado al propugnar la igual capacidad jurídica que el resto de ciudadanos. Así mismo, las decisiones judiciales para proveer apoyos a las personas que los precisen para ejercitar esa igual capacidad jurídica, deberían adoptarse con criterios amplios, siendo preciso recabar opiniones diversas, y, desde luego, la de la propia persona con discapacidad. Por ello, parece que el cauce más adecuado para determinar las medidas de apoyo sería un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el que se considere de manera esencial la aportación de la propia persona, facilitando que pueda expresar sus preferencias e interviniendo activamente, y donde la autoridad judicial interese la información precisa (más allá del informe del Médico forense, que con la reforma no es preceptivo), ajustándose siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad. Todo ello, sin perjuicio de que, cuando proceda, bien por oposición de la propia persona o bien por la concurrencia de condiciones que lo hagan conveniente por tratarse de cuestiones personales o patrimoniales, el procedimiento se transforme en uno contradictorio.

4. Ese mismo artículo podría haber previsto el otorgar la legitimación activa para instar la provisión de apoyos en resolución judicial a las entidades de atención a personas con discapacidad, que son las que suelen disponer de mayor información acerca de las necesidades de la persona a la que proporcionan apoyos y servicios. El precepto tampoco ha sido aprovechado para otorgar la legitimación activa a otros familiares muy importantes: los sobrinos. No

podemos olvidar que en la sociedad española actual, con un envejecimiento acelerado, existen multitud de casos en los que las personas necesitadas de apoyos no cuentan entre sus familiares más que con sobrinos. Su falta de inclusión en la reforma provoca, como lo sigue haciendo aún hoy, que sea el Ministerio Fiscal el único legitimado activamente para iniciar el procedimiento.

5. El Art. 758 conserva una estructura que no sólo debería haber sido reformada sino que chirría desde el punto de vista procesal: la persona con discapacidad sobre la cual se van a determinar las medidas de apoyo sigue siendo vista y denominada como *el demandado*. Ello conlleva una importante carga emocional, no sólo para dicha persona, sino también para sus familias. No podemos olvidar que a muchas de ellas les resulta imposible plantearse el hecho de demandar a un familiar directo, al que intentan ayudar. El citado artículo prevé también el supuesto de incomparecencia para la contestación de la demanda, en cuyo caso se determina el nombramiento de un defensor judicial y la posibilidad de otorgar un nuevo plazo de veinte días para contestar a la demanda. Con ello se consigue que siempre exista alguien que defienda en el proceso los intereses del afectado, sin que dicha labor recaiga sobre el Ministerio Fiscal.
6. El Art. 759 es un compendio de despropósitos.
 - En primer lugar se mantiene, con una pequeña excepción que veremos más adelante, la preceptiva exploración judicial (a la que redenomina “entrevista”), que no hace otra cosa más que considerar al protagonista del proceso, como una cosa, y no como una persona, titular del Derecho de acceso a la Justicia, tal y como establece el Art. 13 de la Convención.
 - En segundo lugar, se sigue basando la decisión judicial en el informe médico forense (“dictamen pericial”, en el texto de la reforma). El legislador olvida que la discapacidad no es sinónimo de enfermedad, y que se deben tener en cuenta todos los factores que rodean la vida de una persona. Pero este enfoque médico (tradicional en la legislación civil que regula la materia), no es de extrañar, puesto que ya hemos visto la consideración del interesado más como objeto que como persona con derechos.

6. En el Art. 761 del texto de la tercera y última versión del anteproyecto de la reforma se preveía un incidente de modificación de las medidas de apoyo previamente adoptadas, cuando variasen las circunstancias que las motivaron o no estuvieran completas, con lo que quedaba clara la vinculación entre el primer proceso y esta segunda actuación judicial. Esta previsión podía agilizar la adaptación judicial al cambio que se produzca en la realidad. Sin embargo, desconocemos el motivo por el cual esta modificación ha desaparecido en el proyecto de ley y en el texto de la reforma ya publicado, desaprovechando una gran oportunidad para solventar con rapidez determinados cambios en las circunstancias que rodean a las personas a las que se provee de apoyos.
7. El Art. 762 obvia de nuevo el respeto a la voluntad y preferencias de la persona, al establecer la adopción de oficio de las medidas cautelares que el juez estime oportunas, necesarias para su adecuada protección.

Pero no seamos críticos con la totalidad de la reforma. Algunas de las previsiones de la reforma suponen un AVANCE EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN ACTUAL:

1. Las necesarias adaptaciones terminológicas. En la reforma ya no se habla de procesos sobre la capacidad de las personas sino de *procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad*, más acorde con la realidad que se quiere regular. Es la nueva rúbrica del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el mismo sentido se abandona la expresión *incapacitado* que pasa a sustituirse por *persona con discapacidad*. A pesar de ello, hay voces que se han levantado en contra de este cambio, puesto que no todas las personas con discapacidad están necesitadas de apoyos. Difícil cuestión la terminológica, en la que hemos podido apreciar luces y sombras.
2. El carácter subordinado del proceso judicial respecto de la voluntad del interesado, en consonancia con la regulación sustantiva. Es lo que se conoce como autorregulación en detrimento de la heterorregulación. Con la reforma

sólo se acudirá al proceso judicial en aquellos supuestos regulados en el Código Civil en los que es procedente el nombramiento de curador (Art. 756.1 LEC), todo ello sin perjuicio de poder impugnar ante los tribunales la invalidez o insuficiencia de las medidas existentes. Vemos de nuevo que el eje de la reforma civil es el respeto de la autonomía de la voluntad y de los deseos de la persona con discapacidad que se ve necesitada de apoyos.

3. En consonancia con lo anterior, una vez admitida la demanda, se debe obtener del Registro Civil y del resto de registros públicos la información existente sobre las medidas de protección adoptadas, para respetar la voluntad del afectado.
4. Se busca solucionar los problemas derivados del cambio de residencia habitual de la persona con discapacidad cuando se encuentra pendiente el proceso de provisión de apoyos. Siguiendo el criterio sentado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en esos casos las actuaciones deberían remitirse al Juez de la nueva residencia, siempre que no se haya celebrado aún la vista. Esto es algo que, como acabamos de comentar, ya se venía haciendo hasta el momento, puesto que la Jurisprudencia ya estaba encaminada en la dirección de inadmitir la perpetuatio iurisdictionis. Esta modificación se contiene en el Art. 756.2.
5. Se da respuesta a situaciones que estaban originando prácticas diversas en los tribunales, como permitir la presentación de alegaciones por aquella persona que en la demanda aparezca propuesta como curador de la persona con discapacidad (lo que posibilita contar con más datos acerca de su disponibilidad e idoneidad), o admitir la intervención en el proceso de cualquiera de los legitimados que no sea promotor del procedimiento, o de cualquier sujeto con interés legítimo (evitando así que se generen situaciones de desigualdad entre los familiares de la persona afectada).
6. Se contempla posibilidad de que puedan no llevarse a cabo las audiencias preceptivas cuando la demanda la presente el propio afectado y aquéllas puedan invadir su privacidad, al dar a conocer a su familia datos íntimos que él prefiera

mantener reservados. Aunque es un cambio importante, nos parece que, en un principio va a tener un carácter residual, puesto que las personas que solicitan los apoyos (hoy modificaciones de capacidad) para sí mismas constituyen un porcentaje muy pequeño del total de los procedimientos que se abren en esta materia. Esta situación es posible que cambie a medida que se conozca y aplique la reforma.

7. Obviar la autonomía de la voluntad es algo que se repetía a lo largo del texto del anteproyecto. En su lugar, se seguía manteniendo el interés superior de la persona con discapacidad (Art. 749). Desoía, por tanto, el texto de la reforma del Código Civil y el texto de la Convención, norma a cuya luz se ha de interpretar todo el ordenamiento jurídico en la materia. Era mucho más apropiado, por ello, suprimir esta expresión en aras del principio que inspira esta reforma de respetar y hacer efectiva la voluntad y preferencias propias de cada persona con discapacidad, recogido en el Art. 12.4 de la Convención, superando así la concepción paternalista que subyace en dicha expresión. En aras de mantener la coherencia en el conjunto de la reforma normativa, toda vez que en la modificación de la legislación sustantiva civil se ha prescindido, acertadamente, del uso de esta categoría, ese “interés superior” desapareció en el texto final, quedando únicamente para el caso de los menores en el texto aprobado.

8. En ninguna parte del texto del anteproyecto se hacía referencia alguna a los ajustes de procedimiento que deben realizarse para que la persona pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Se hacían necesarias inclusiones normativas en relación a: comprender el procedimiento a través de apoyos personales; utilización de lenguaje fácil, accesible y comprensible, en lugar de un lenguaje técnico; que las comunicaciones de los juzgados sean comprensibles (baste con recordar que en multitud de ocasiones, la persona demandada para modificar su capacidad es declarada en rebeldía porque no comprende el contenido de la notificación); que se utilicen sistemas de comunicación personales aumentativos o alternativos; que se provea de versiones comprensibles del contenido de la sentencia; etc. Por fortuna, se introdujo un

nuevo artículo, el 7 bis, que ya establece que *En los procesos a los que se refiere esta Ley en los que participen personas con discapacidad se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad. Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.*

LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Vamos con las principales NOVEDADES Y CARACTERÍSTICAS:

1. Al igual que se produce en la LEC, también se introduce un Art. 7 bis con idéntico texto al de la Ley Rituaria civil, por lo que no vamos a entrar en su contenido.
2. Las principales novedades se establecen en relación al procedimiento. Para ello, se modifica el Art. 42 bis, que podemos resumir brevemente del siguiente modo:
 - Art. 42 bis a): Ámbito de aplicación, competencia, legitimación, postulación y adaptaciones y ajustes necesarios. Son idénticas las previsiones a las introducidas por la LEC, que ya hemos visto .
 - Art. 42 bis b): Procedimiento:
 - A la solicitud se acompañarán 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. También se propondrán aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia.
 - Admitida a trámite la solicitud por el Letrado de la Administración de Justicia, este convocará a la 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 (la antigua

audiencia de parientes). Los interesados podrán proponer en el plazo de cinco días desde la recepción de la citación aquellas diligencias de prueba que consideren necesario practicar en la comparecencia. También se recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que se consideren pertinentes, sobre las medidas de apoyo inscritas.

- La autoridad judicial antes de la comparecencia podrá recabar informe de la entidad pública tutelar o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia. La entidad informará sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial.
- Asimismo, la autoridad judicial podrá ordenar antes de la comparecencia un dictamen pericial, cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso.
- En la comparecencia se procederá a celebrar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a quien, a la vista de su situación, podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria.
- Se procederá a la práctica de las pruebas y a oír a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas.
- Si, tras la información ofrecida por la autoridad judicial, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se pondrá fin al expediente.
- La oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, la del Ministerio Fiscal o de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda adoptar provisionalmente las medidas de apoyo que considere convenientes. Dichas medidas podrán mantenerse por un plazo máximo de treinta días, siempre que con

anterioridad no se haya presentado la correspondiente demanda de adopción de medidas de apoyo en juicio contencioso.

- Art. 42 bis c): versa sobre la revisión periódica de las medidas de apoyo adoptadas judicialmente. Se prevé una revisión periódica, en todo caso, en un plazo máximo de tres años, adjuntando un informe pericial elaborado por facultativo designado por el tribunal. Se da un plazo de alegaciones de diez días al curador y al Ministerio Fiscal. En caso de circunstancias sobrevenidas que pudieran modificar las medidas de apoyo acordadas, el juez podrá dar fin al expediente, dando traslado al Ministerio Fiscal y las personas legitimadas o que acrediten un interés legítimo a fin de instar la incoación del incidente de modificación de dichas medidas.
3. El Art. 43 incluye los supuestos en los que será necesaria la intervención de abogado, que únicamente son los relativos a la extinción de poderes preventivos y remoción del tutor o curador.
 4. Al igual que ocurre con la modificación de la LEC, el Art. 45 de la LJV también prevé la posibilidad de prestar fianza al tutor o curador como supuesto excepcional.
 5. El Art. 48 establece el modo de fijación de la retribución del cargo de tutor o curador, y toda vez que adquiriera firmeza la resolución constitutiva de tutela o la que establezca la provisión de apoyos.
 6. El Art 51 establece la citación a la comparecencia, antes conocida como audiencia de parientes, a los interesados en el expediente. Asimismo, el juez, de oficio, podrá ordenar, a costa del patrimonio del tutelado o asistido, prueba pericial contable si el informe describiera operaciones complejas o que requieran justificación técnica.
 7. Se introduce el Art. 51 bis sobre la extinción de los poderes preventivos. Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de

apoyos o el curador podrá instar la extinción de los poderes preventivos otorgados por la persona con discapacidad si ocurre alguna causa de remoción del curador. En caso de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista.

8. Se modifica en el Art. 52 y añade un nuevo apartado 3, en el que se establece que el guardador de hecho deberá solicitar ante el Juez la autorización para realizar actos que requieran acreditar la representación. Se prevé que el Juez examinará por sí mismo a la persona con discapacidad.
9. Se introducen cambios en el Art. 62 sobre la postulación y se establece que en caso de que la cuantía del expediente supere los 6.000 euros será necesaria la intervención de Abogado y Procurador. Sin embargo, la solicitud inicial podrá realizarse sin necesidad de ambos, sin perjuicio de que el Juez pueda ordenar la actuación de todos los interesados por medio de Abogado cuando la complejidad de la operación así lo requiera.
10. Multitud de artículos (45, 46, 48, 49, 51, 52, 61, 65...) han sido modificados, únicamente para adaptarlos terminológicamente, acomodando el tenor literal de la norma a las previsiones de la Convención de Nueva York.
11. Por último, remarcar que el expediente de nombramiento de tutor queda restringido para el caso de los menores, puesto que la tutela, fruto de las modificaciones de capacidad, tal cual las conocemos, desaparecen en el texto reformado.

La reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria contiene numerosas incongruencias, no sólo con el texto reformado del Código Civil, sino también con el propio espíritu de la reforma. Aunque puedan parecer meros errores de terminología, expresiones tales como *si tuviere suficiente madurez* son contrarias a los Arts. 12 y 13 de la Convención de Nueva York, dejando al arbitrio del juez su consideración, y dando un salto atrás en el tiempo, con desprecio al respeto a la voluntad de la persona.

Del mismo modo, nos encontramos con supuestos en los que el juez, de forma totalmente discrecional, y sin necesidad de fundamentación alguna, puede determinar que la persona no sea oída si no tuviere *suficiente madurez*, o que comparezca a la vista sólo *si es posible*.

III. OTRAS LEYES REFORMADAS

LEY DEL REGISTRO CIVIL

- Serán inscribibles en el Registro Civil los siguientes actos y documentos:
 - Los poderes y mandatos preventivos.
 - La propuesta de nombramiento de curador y las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes.
 - Las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de provisión de medidas judiciales a personas con discapacidad.
 - Los actos relativos a la constitución y régimen el patrimonio protegido de las personas con discapacidad.
 - La tutela del menor y la defensa judicial del menor emancipado.
 - Las resoluciones judiciales que declaren la prodigalidad y las medidas adoptadas en ellas sobre asistencia al pródigo.
 - Las declaraciones de concurso de las personas físicas y la intervención o suspensión de sus facultades.
- Derechos ante el Registro Civil. Se recoge el derecho a promover la inscripción de hechos y actos dirigidos a la protección de los menores, las personas mayores y otras personas respecto de las cuales la inscripción registral supone una particular garantía de sus derechos.
- Inscripción de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción del hijo. Cuando se hubiesen establecido medidas de apoyo, se estará a lo que resulte de la resolución judicial que las haya establecido y, si nada se hubiese dispuesto, se requerirá aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.
- Sentencia de prestación de apoyos. Se regula la inscripción en el registro individual del afectado de la sentencia dictada en procedimiento de prestación de

apoyo.

- Inscripción de la curatela y sus modificaciones. Se inscriben en el registro individual de la persona las resoluciones judiciales en las que se nombre curador y se podrán inscribir también las medidas sobre vigilancia o control sobre dicho cargo.
- Inscripción de tutela automática o administrativa. Esta inscripción se reserva para el menor en situación de desamparo sujeto a tutela por la entidad pública.
- Inscripción de autotutela y apoderamientos preventivos. Se puede inscribir en el registro individual del interesado el documento público que contenga la autotutela y los apoderamientos preventivos.
- Datos especialmente protegidos. Se otorga a la discapacidad la condición de dato especialmente protegido a efectos de restringir su publicidad a través del Registro Civil.

LEY HIPOTECARIA

La principal novedad se incluye en el nuevo Art. 242 bis:

1. En el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles serán objeto de asiento las resoluciones y medidas previstas en las leyes que afecten a la libre administración y disposición de los bienes de una persona. Podrán ser objeto de asiento también en este libro las resoluciones sobre personas con discapacidad a las que se refiere el artículo 755.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
2. El asiento en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles expresará las circunstancias contenidas en la resolución correspondiente. En el caso de las medidas de apoyo, el asiento únicamente expresará la existencia y el contenido de las medidas.
3. El Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España llevará a sus expensas y bajo la dependencia del Ministerio de Justicia un Índice Central Informatizado con la información remitida por los diferentes Registros relativa a los asientos practicados en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles, que estará relacionado electrónicamente con los datos correspondientes, si los hubiera, del actual fichero localizador de titularidades inscritas.

Además, se modifican los preceptos de la Ley Hipotecaria que se refieren a la incapacitación o los incapacitados y se suprime el Libro de incapacitados para adecuar la terminología y contenidos normativos a la Convención de Nueva York de la que trae causa esta reforma.

LEY DEL NOTARIADO

Las principales reformas son las siguientes:

1. Los testigos ya no han de tener capacidad civil, al eliminarse la incapacitación judicial.
2. Se permite el uso de sistemas de apoyo a las personas que comparezcan ante los notarios.
3. Y, en general, desaparecen las menciones a las personas incapacitadas judicialmente.

CÓDIGO DE COMERCIO

Se reforman los artículos 4, 5 y 234 para adaptarlos a la nueva regulación del Código Civil. En todos ellos se omite cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo por considerarla innecesaria, dado que esta cuestión se regirá por las normas generales previstas en el Código Civil.

CÓDIGO PENAL

Se modifican 3 artículos:

1. El 118 y 120 se adaptan a las nuevas circunstancias, incluyendo como responsables civiles a guardadores y a las personas que prestan los apoyos.
2. Se modifica la Disposición Adicional Primera en el sentido de no instar de modo automático por parte del Ministerio Fiscal la declaración de incapacidad (ya desaparecida), en los casos de ser declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1º y 3º del Art. 20 CP.

IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA REFORMA

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

El Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que tengan transferidos los servicios en materia de administración de justicia podrán reconocer como entidades del Tercer Sector de Acción Social colaboradoras de la Administración de Justicia a aquellas organizaciones o entidades que reúnan determinados requisitos. Dichas entidades podrán desempeñar las siguientes actuaciones:

- Cooperar con la Administración de Justicia en las materias propias de su ámbito.
- Actuar como interlocutores ante el departamento ministerial o autonómico responsable de la Justicia a través de sus órganos de participación y consulta
- Colaborar con la Administración de Justicia en el diseño, desarrollo y aplicación de todo tipo de iniciativas, programas, medidas y acciones que redunden en la mejora del servicio público de la Justicia y de la percepción que la ciudadanía tiene del mismo.
- Cualquier otra que se determine reglamentariamente.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

Se establece la obligación por parte del Ministerio de Justicia, del Ministerio del Interior, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales de una formación general y específica, en medidas de apoyo a las personas con discapacidad en los cursos de formación de jueces y magistrados, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, fuerzas y cuerpos de seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que desempeñen funciones en esta materia.

Esa obligación en la formación alcanza a los Colegios de Abogados, de Procuradores y de Graduados Sociales en relación con sus colegiados, así como al Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

Quedan sin efecto las privaciones de derechos de las personas con discapacidad o las privaciones del ejercicio de dichos derechos. Por tanto, la tan extendida prohibición de testar, recogida en las sentencias de incapacitación, deja de existir a partir de la entrada en vigor de la ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

Los tutores, curadores (salvo los curadores de los declarados pródigos), y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de la reforma a partir de su entrada en vigor. Es decir:

- A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos.
- A los curadores de los emancipados cuyos progenitores hubieran fallecido o estuvieran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley y de los menores que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad se les aplicarán las normas establecidas para el defensor judicial del menor.

Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de la reforma.

Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta, que enseguida veremos.

Las medidas derivadas de las declaraciones de prodigalidad adoptadas de acuerdo con la legislación anterior continuarán vigentes hasta que se produzca la revisión prevista antes mencionada.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA

Las previsiones de autotutela se entenderán referidas a la autocuratela y se regirán por la presente Ley.

Los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta.

Cuando la persona otorgante quiera modificarlos o completarlos, el notario, en el cumplimiento de sus funciones, si fuera necesario, habrá de procurar que aquella desarrolle su propio proceso de toma de decisiones ayudándole en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA

Cuando se hubiera nombrado sustituto en virtud del Art. 776 del Código Civil, en el caso de que la persona sustituida hubiera fallecido con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se aplicará lo previsto en esta y, en consecuencia, la sustitución dejará de ser ejemplar.

La sustitución se entenderá como una sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito a la persona sustituida.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA

Las personas con capacidad modificada 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 podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud (plazo que se nos antoja muy corto ante el aluvión de solicitudes que se va a producir). Y en los casos en los que no se haya producido dicha solicitud, se revirarán de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo de 3 años.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA

Los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán 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.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA

Se hace una especial mención a la prodigalidad, que desaparece del panorama legislativo.

DISPOSICIONES FINALES

Ya hemos hablado en varias ocasiones de la entrada en vigor de la norma el día 3 de septiembre, así como la reforma operada en el Código Penal.

V. REFLEXIONES

Como hemos podido comprobar, la reforma que acaba de entrar en vigor es amplia, tan amplia que se ha convertido en la más importante que ha vivido no sólo la democracia, sino toda la legislación civil en su conjunto.

Se avanza por fin desde un sistema de sustitución en la toma de decisiones a otro sistema de provisión de apoyos y respeto a la voluntad, deseos y las preferencias de las personas con discapacidad, desapareciendo con ello las incapacitaciones y las tutelas.

Sin embargo, se quedan en el tintero temas de enorme relevancia que afectan al desarrollo y ejercicio de Derechos Fundamentales, como hemos podido ver, por ejemplo, en materia de internamientos involuntarios.

A partir de este momento debemos realizar una doble labor, de vigilancia y acomodación. Vigilancia de la labor de jueces y fiscales y acomodación de nuestra labor a las nuevas previsiones de las leyes que se reforman.

Estamos en el inicio de nuestra adaptación como profesionales a una reforma de calado. Esto no ha hecho más que empezar. Dentro de poco veremos sentencias de nuevo cuño y una nueva Jurisprudencia. Y nunca olvidéis, compañeros, que cuando las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo o el mismísimo Tribunal Constitucional crean Jurisprudencia, es porque antes un abogado ha

encontrado una opción para ganar el caso de su cliente, dejándose para conseguirlo horas de sueño y casi siempre parte de su vida personal.