

LOS APOYOS VOLUNTARIOS. EL RESPETO A LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.

Quisiera primero que nada felicitar al Colegio de Abogados de Huelva, al Colegio Notarial de Andalucía y a la Fundación AEQUITAS por la oportunidad de estas Jornadas con las que además de cumplir con la Ley de Colegios Profesionales, estamos empezando a cumplir con esta Ley 8/2021, ya que su disposición adicional segunda en su número 2 dispone que entre otros, los Colegios de Abogados impulsarán la formación y **sensibilización** de sus Colegiados en las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, imponiendo a continuación idéntica obligación también al Consejo General del Notariado.

Y por supuesto quisiera agradecer también a los organizadores haber contado conmigo para esta exposición, sin que me adorne más mérito que mi inquietud por el mundo de la discapacidad, al que me vincula una relación personal y familiar con personas con discapacidad, lo que me hace estar atento a las novedades en la materia, y mi profesión, que me conduce a intentar entenderlas y estudiarlas cuando esas novedades tienen como ahora carácter jurídico.

Aunque ya nos lo han explicado en estas jornadas, quiero insistir en que la finalidad de la reforma consiste en dar el paso definitivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que proclamó en su artículo 3º como sus principios fundamentales: El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia y la no discriminación para las personas con discapacidad.

La Convención proscribe la discriminación por motivos de discapacidad, lo que incluye la denegación de ajustes, a los que define en su artículo 2 como las adaptaciones o modificaciones que se requieran para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, añadiendo en su ya conocido artículo 12 a este respecto, después de reconocer para las personas con discapacidad la capacidad jurídica en igualdad con los demás en todos los aspectos de la vida, la obligación de los Estados Miembros de proporcionar salvaguardias (apoyos o ajustes) que garanticen los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.

El Principio superior de protección a las personas con discapacidad se pone de manifiesto de manera que dicha protección se formule a través de apoyo y asistencia y NO mediante la sustitución, anulación o separación de la vida jurídica de la persona afectada.

Y a partir de ahí ya se conoce la historia. La Convención fue con su Protocolo Facultativo ratificada y publicadas las ratificaciones en el BOE los días 21 y 22 de abril de 2008 con los efectos que ello supone ya que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.5 del Código civil y artículo 96 de la Constitución tiene la consideración de derecho interno. Se produjo incluso un incumplido mandato legislativo en la disposición Final 1ª de la Ley 1/2009 que obligaba al Gobierno a remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley en el plazo de seis meses para la adaptación de Nuestro Ordenamiento a la Convención de Nueva York.

Ante el retraso citaré sólo uno de los informes del Comité de los Derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas que en su Vigésimoprimer periodo (marzo-abril 2019) decía: "Al Comité le preocupa que el Código Civil permita privar de Capacidad Jurídica por motivos de discapacidad y mantenga regímenes de sustitución", y recomienda "que derogue todas las

disposiciones legislativas discriminatorias con miras a abolir por completo los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones, reconozca la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad e introduzca mecanismos de apoyo para la adopción de decisiones que respeten la dignidad, la autonomía, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad".

Así hemos llegado a la Ley 8/2021 de 2 de junio, objeto de estudio en estas jornadas que contiene una reforma de la columna vertebral de nuestro derecho privado. La reforma mantiene los siguientes Principios:

1.- Eliminación de la Incapacitación y/o modificación de la capacidad y de las Instituciones de sustitución (Tutela para mayores de edad, Patria potestad prorrogada, patria potestad rehabilitada, que desaparecen) a salvo la excepción para formas de apoyo que puedan ser representativas de manera excepcional, razonada y limitada a supuestos concretos. Por lo que en el preámbulo de la ley se nos recuerda que la capacidad jurídica "abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos".

2.- Respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad. Conceptos repetidos,

entiendo que no casualmente, hasta 15 veces en la redacción de los nuevos artículos 249 a 299 del Código Civil.

3.- Publicidad formal convirtiendo al Registro Civil en la Pieza Central de la Reforma, pues en él se habrán de inscribir todas las medidas de apoyo voluntarias y judiciales con la adecuada protección de privacidad. La importancia del Registro Civil viene reconocida expresamente en el preámbulo de la Ley en los siguientes términos: "El Registro Civil se convierte en una pieza central, pues hará efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas voluntarias previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes. No obstante, el necesario respeto a los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, incluida su intimidad y la protección de sus datos personales, han llevado a considerar que las medidas de apoyo accedan al Registro como datos sometidos al régimen de publicidad restringida".

4.- Principio de menor intervención y de revisión periódica.

5.- Superior vigilancia de la autoridad judicial y del Ministerio Fiscal.

6.- La sede procesal preferente pasa a ser la

Jurisdicción Voluntaria.

7.- Exigibilidad de Ajustes Razonables, en terminología de la Convención, o Apoyos según la Ley, consistentes en las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio en igualdad de condiciones con las demás de todos los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, considerándose discriminación por motivos de discapacidad la denegación de ajustes razonables. Este principio se manifiesta por ejemplo en el nuevo artículo 25 de la Ley del Notariado o Ley de Enjuiciamiento Civil artículo 7 bis 2 y también en el artículo 7 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

8.- Preferencia de los Apoyos Voluntarios

La principal novedad no es el tratamiento de instituciones preexistentes (Guardador de hecho y/o curatela). La más importante novedad es la consagración de la preferencia de aquellas medidas de apoyo y asistencia que establezca la propia persona con discapacidad.

El legislador nos lo anticipa ya en el preámbulo de la ley cuando dice: "siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, la nueva regulación otorga preferencia a las

medidas voluntarias, esto es, a las que pueda tomar la propia persona con discapacidad". Y, según se añadió en el trámite parlamentario ya no solo a las que la persona establezca para el caso que concurra una discapacidad futura, sino a las que la persona establezca, aunque concurra ya la circunstancia de discapacidad.

El Principio lo recoge la Ley en el reformado artículo 249 Código Civil párrafo primero, al decir que las medidas de apoyo de origen legal o judicial sólo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona, y en el artículo 255 párrafo final, al expresar que sólo en defecto o por insuficiencia de esas medidas de naturaleza voluntaria podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

Y se deduce del artículo 42 bis b) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que al regular el procedimiento del "Expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo" pone fin al mismo si la persona con discapacidad opta por medidas alternativas de apoyo a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria (Número 3 y 4).

CUÁLES SON LOS APOYOS VOLUNTARIOS A PARTIR DE LA REFORMA:

El artículo 249 del Código Civil define, como hemos, visto las medidas de apoyo para el desenvolvimiento jurídico de las personas con discapacidad. Insiste una vez más en que las personas que presten el apoyo deberán actuar atendiendo a la Voluntad, Deseos y Preferencias de quien lo requiera, procurando que ella pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola y ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias, siendo esta norma de aplicación tanto a las ayudas denominadas judiciales o legales como a las voluntarias.

A estas medidas voluntarias se refiere el artículo 250 al enumerar las medidas de apoyo, que son:

-1.La Guarda de Hecho.

-2.La Curatela.

-3.El Defensor Judicial.

-4.Las de Naturaleza Voluntaria, definiéndolas como las establecidas por las personas con discapacidad en las que designa:

*Quién debe prestar el apoyo.

*Con qué alcance.

*Y qué salvaguardas son necesarias.

Sin olvidar que en todo caso las medidas de apoyo se han de constituir para garantizar en todo momento y en cualquier circunstancia el respeto a la Voluntad, Deseos y Preferencias de la persona con discapacidad.

El párrafo final del artículo 250 del Código Civil contiene una prohibición para ejercer medidas de apoyo a quienes presten servicios asistenciales, residenciales o naturaleza análoga a la persona que precisa apoyo en virtud de una relación contractual, no dispensable ni por la autoridad judicial ni por la propia persona con discapacidad, norma que necesitará de estudio o interpretación para su adecuada aplicación.

También se prohíbe a quien desempeñe medidas de apoyo determinados actos como el de recibir liberalidades, actuar en posible conflicto de intereses o adquirir bienes de la persona que precisa apoyos o transmitirle bienes, pero todas estas prohibiciones, a diferencia de lo establecido en el artículo 250 sí son dispensables según su párrafo final, al menos en el caso de las medidas de apoyo voluntarias.

A este respecto me planteo dos reflexiones:

A) Aunque el artículo 251 sólo permita dispensar esos actos, que previamente había prohibido, en el caso de existencia de medidas apoyos voluntarias, parece evidente

que también podría la autoridad judicial dispensarlas.

B) Que se puedan dispensar las prohibiciones del artículo 251 me hace pensar que la imposibilidad de dispensa del artículo 250 se puede deber a un olvido del legislador.

Es por fin el Capítulo II de este nuevo Título XI (LIBRO 2º) del Código Civil el que contiene lo que parece ser una regulación sistemática de las medidas voluntarias de apoyo, aunque se limita a establecer en su sección 1ª unas disposiciones generales (artículos 254 y 255) y en su sección 2ª la regulación de los poderes y mandatos preventivos (artículos 256 a 262).

De estos preceptos y del resto del contenido y filosofía de la reforma se ha de entender que los APOYOS VOLUNTARIOS son:

PRIMERO.- La estrella de los apoyos voluntarios y principal novedad que es la establecida en el **Artículo 255 del Código Civil**, consistente utilizando una exitosa expresión referida a los apoyos judiciales, en un verdadero traje a medida de constitución de apoyos voluntarios. A su tenor: cualquier persona, en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, podrá prever o acordar en escritura pública, medidas de apoyo relativas a su

persona o bienes. Es una absoluta novedad, que recordemos, es preferente según el último apartado del 255, a las medidas judiciales que solo se adoptarán en defecto o insuficiencia de las establecidas de manera voluntaria.

Como todas las novedades legislativas conviene “masticarla” bien.

-El sujeto que puede hacerlo no es solo el mayor de edad sino también el menor emancipado.

-No es solo preventivo, sino que puede ser en “previsión de”, para “prever” las medidas y también, en “apreciación de necesidad de apoyos” para “acordar” ya las medidas.

-En todo caso de la literalidad de la ley se ha de deducir que la apreciación de la concurrencia de circunstancias de discapacidad se limitará a “dificultar” el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. El precepto dice dificultar, no impedir, se refiere por tanto, a que se dé el caso de que haya circunstancias que dificulten el ejercicio de la capacidad y no a que el caso consista en que existan circunstancias que impidan ya ese ejercicio.

-La forma, constitutiva a mi juicio, es la escritura pública.

-La fórmula es abierta y sin numerus clausus por lo que las medidas podrán ser materiales y/o sustantivas.

-Materiales, que suponen asistencia en la emisión de la declaración de voluntad. Ej. lengua de señas.

-Sustantivos, impuestas como asistencia a la formación de la voluntad. Ej Consentimiento de un tercero.

-Las medidas de apoyo podrán ser relativas a la esfera personal o a la esfera patrimonial o a ambas.

La escritura que las establecen podrá contener o no a voluntad del otorgante:

-El régimen de actuación de las personas que presten el apoyo.

-El alcance de sus facultades.

-La forma de ejercicio del apoyo.

-Medidas u órganos de control.

-Salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflictos de intereses o influencia indebida.

-Mecanismos y plazos de revisión de las medidas, en su caso.

Como vemos, habrá que preparar, y la ley lo permite, ayudas a medida para cada Persona con Discapacidad recordando siempre que su finalidad es la de garantizar el respeto a su Voluntad, Deseos y Preferencias.

SEGUNDO.- PODERES PREVENTIVOS.

En principio, no parece que nos enfrentemos ante una gran novedad legislativa, pero es destacable que nos encontramos con una regulación en el Código Civil del apoderamiento como fenómeno separado del mandato, y que por primera vez en el Código se dedica un articulado sistemático a los llamados poderes preventivos.

Dentro de ellos creo que hay que distinguir.

A) Los que deberíamos llamar Poderes subsistentes

Regulados por el Art. 256 ya conocidos en nuestro ordenamiento desde la reforma operada en el Art. 1732 del Código Civil de 18/11/2003 que permitió la subsistencia del mandato que antes se extinguía por la incapacitación (termino anterior) del mandante.

Ahora el Art. 256 del Código Civil prevé que el poderdante incluya una cláusula para que el poder subsista si en un futuro precisara apoyos en el ejercicio de su capacidad. En este caso, el poder otorgado es válido desde que se otorga y se puede utilizar desde dicho momento. Si se da una circunstancia de necesidad de apoyo del poderdante NO se extingue como el resto de los poderes, si no que subsiste. Además según el Art. 258 mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras

medidas de apoyo tanto judiciales como voluntarias.

B) Poderes preventivos propiamente dichos.

También conocidos ya por nuestro ordenamiento desde que en 2003 se incluyó en el art.1732 la posibilidad de que “el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante”. Ahora regulados expresamente en el art 257 diciendo que se puede otorgar poder solo para el supuesto de que el poderdante en el futuro precise de apoyo en el ejercicio de su capacidad. Es un poder para el futuro, solo entra en funcionamiento y se puede utilizar si se da la circunstancia de esa necesidad de apoyo.

Va a tener la dificultad de fijar claramente cuando se produce la necesidad de apoyo, pero deja que sea el propio poderdante quien lo prevea. No obstante, si fuera preciso se podrá otorgar acta notarial para acreditar que se ha producido el cumplimiento de las previsiones del poderdante. Este acta, además del juicio del notario incorporará un informe pericial en el mismo sentido. Este poder también mantiene su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo judiciales o voluntarias.

El contenido de los poderes para los dos casos, preventivos y subsistentes, además de las facultades de carácter personal y patrimonial podrá incluir a voluntad del

poderdante:

- Órganos y medidas de control.

- Otro tipo de instrucciones.

- Salvaguardas para evitar abusos, conflictos de intereses o influencia indebida.

- Mecanismos y plazos de revisión, en su caso.

Para ambos tipos de poderes, subsistentes o preventivos, se ha de tener en cuenta que según el artículo 259 cuando el poder comprenda **todos los negocios del otorgante** si sobreviene la situación de necesidad de apoyo, el apoderado quedará sujeto a las normas aplicables a la curatela, se entiende que representativa, por lo que le serán de aplicación entre otros el art. 287 y la necesidad de autorización judicial para los actos que en él se recogen, como son entre otros, enajenar o gravar bienes inmuebles, disponer a título gratuito de bienes, renunciar a derechos, aceptar sin beneficio de inventario herencias, o repudiarlas, dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.... No obstante esta sujeción a las normas de la curatela podrá salvarse si el poderdante determina otra cosa, de acuerdo con el art. 259 in fine.

También será de aplicación para los dos tipos la norma de que las facultades representativas no son delegables o sustituibles pues su ejercicio según el art.

261 es personal y expresamente las que tengan por objeto la protección de la persona no serán delegables. Por ello quizá sea recomendable que el otorgante en su momento autorice expresamente al apoderado para otorgar en su nombre poderes para pleitos

Todos lo dispuesto en los art. 256, 257, 258, 259, 260 y 261 se aplicará al mandato (preventivo) sin poder.

Todos ellos deberán otorgarse en escritura pública debiendo el notario comunicarlos de oficio y sin dilación al Registro Civil para su constancia en el registro individual del poderdante. (Pendiente del adecuado funcionamiento).

C) Extinción de los poderes de preventivos.

Las reglas generales de extinción de los mandatos se recogen en el artículo 1732 también reformado en la Ley 8/2021 para su adaptación, que establece que el mandato se acaba:

- 1.º Por su revocación.
- 2.º Por renuncia del mandatario.
- 3.º Por muerte o por concurso del mandante o del mandatario.
- 4.º Por el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esa condición.
- 5.º Por la constitución en favor del mandante de la

curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos

Además se ha de advertir que si el poder preventivo se ha otorgado a favor del cónyuge o de la pareja de hecho, el cese de la convivencia produce su automática extinción, salvo que sea por el internamiento del poderdante. (artículo 258 párrafo 2º).

No obstante siguiendo los principios del respeto a la voluntad de la Persona con Discapacidad esta extinción sería salvable si así lo hubiera previsto el poderdante, quien podrá especificar lo que ha de tener la consideración o no de cese de convivencia. El poder podrá prever para cada caso formas específicas de extinción. Por último, se podrá solicitar judicialmente la extinción si el apoderado concurre en alguna de las causas para la remoción del curador (278). Incluso en este caso prevalece la voluntad del poderdante que puede haber previsto otra cosa (art. 258). Conviene recordar que de acuerdo con la nueva redacción del artículo 51 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos y el curador, si lo hubiere, podrán instar la extinción de los poderes preventivos en el apoderado concurre alguna de las

causas previstas para la remoción del curador. Previamente el artículo 42.bis a) establece en su número 3 que esas personas legitimadas para solicitarla son: la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado o pareja de hecho, sus descendientes, ascendientes o hermanos.

TERCERO. - MEDIDA DE APOYO INSTITUCIONAL. EL NOTARIO.

Se pueden considerar como medidas de apoyo institucional los ajustes establecidos en la nueva redacción del artículo 7 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria para facilitar en los procesos a los que se refiere la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad. Igualmente ocurre con las normas con idéntica finalidad establecidas en el contenido del artículo 7. Bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También la Reforma considera al Notario como el **apoyo voluntario institucional**. La primera norma que modifica esta Ley en su artículo 1 es la ley del Notariado para incluir un nuevo texto en su artículo 25 dirigido a facilitar la actuación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Esta concepción del Notario

como apoyo voluntario institucional está también recogida en la Circular Informativa 2/2021 del Consejo General del Notariado de 1 de septiembre, que literalmente aunque refiriéndose a los testamentos dice: "El Notario a la luz del artículo 665 (Código Civil) es un apoyo institucional".

En adelante, derogados salvo excepciones los sistemas de sustitución, la Persona con Discapacidad deberá ser atendida y escuchada cuando comparezca ante notario y este podrá utilizar para "atender a su voluntad, deseos y preferencias", los mecanismos que ahora autoriza y facilita el art 25 de la Ley del Notariado.

" Art. 25.- Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos, 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."

Lógicamente se pone de manifiesto este carácter del Notario de medida institucional de apoyo con el contenido

reformado de los art. 665 y 695 del Código Civil que en su nueva redacción establecen:

" Artículo 665.

La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias."

" Artículo 695.

El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.

Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.

Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad".

Y abundando en la misma idea el texto del párrafo final de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley insiste en que el Notario "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". Por supuesto refuerza esta consideración del Notario como apoyo institucional el que todas las medidas de apoyo de carácter voluntario incluidos los poderes y mandatos preventivos y otros como la autotutela hayan de formalizarse necesariamente en escritura pública para que, a continuación y sin dilación, el notario las remita de oficio para su publicidad registral al registro civil (art. 255 y 260).

Sin tener la consideración de ayudas voluntarias propiamente dichas, se ha de mencionar la autocuratela y las llamadas previsiones de los progenitores:

La AUTOCURATELA se regula en el art 271 del Código Civil y se inicia en términos semejantes al 255 pues legitima para establecerla a cualquier persona mayor de edad o menor emancipado.

En este caso solo se establecerá en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en el futuro. Recordemos que el artículo 255 también posibilitaba que se actuara con la “apreciación” de concurrencia actual de esas circunstancias, sin embargo, queda claro en el artículo 271 que la autocuratela sólo se puede establecer en previsión de una futura discapacidad que pueda dificultar el ejercicio de la capacidad de la persona. No es propiamente una medida voluntaria puesto que lo que hace es proponer a la autoridad judicial una serie de cuestiones, que son:

- Nombramiento de una o varias personas para el ejercicio de la función de curador. Pudiendo delegar en otra persona la elección entre varios designados.

- La exclusión de una o varias personas para dicho nombramiento.

- Funcionamiento y contenido de la curatela.

- Normas sobre el cuidado de su persona.
- Reglas de disposiciones y administración de sus bienes.
- Retribución del curador.
- Obligación o dispensa de hacer inventario.
- Medidas y nombramientos para la vigilancia y control.

No existe regulada expresamente en el 271 la obligación de remisión del documento al Registro Civil, sin perjuicio de la genérica establecida en el artículo 35 de la ley del Registro Civil. Se ha de formalizar en escritura pública y de su contenido, la propuesta de nombramiento y las demás disposiciones voluntarias, vincularan a la autoridad judicial. Aunque esta podrá prescindir total o parcialmente de ellas, si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció o si existe alteración en las causas de sus disposiciones, tanto si las expresó, como si se puede presumir que las tuvo en cuenta. Argumento que va a ser utilizado en más de una ocasión, según lo expuesto en una reciente conferencia en la Universidad de la Rioja por el Magistrado del Tribunal Supremo José Luis Seoane Spiegelberg que ha sido ponente en una reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2021.

PREVISIONES DE LOS PROGENITORES

Una vez suprimidas las figuras de la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada pueden surgir inquietudes para algunos progenitores sobre el futuro de su hijo menor en el que concurren circunstancias de discapacidad. Para atender esta inquietud el art. 254 del Código civil prevé que se pueda solicitar el establecimiento de medidas de apoyo para cuando la Persona con Discapacidad alcance la mayoría de edad. En el proceso de establecimiento de esas medidas se dará participación al menor atendiendo a su voluntad, deseos y preferencias.

El procedimiento se inicia a petición del menor, los progenitores, el tutor o el Ministerio fiscal, en los dos años anteriores a la mayoría de edad.

En esta norma ha quedado la expresión de “estas medidas se adoptarán si el mayor de dieciséis años no ha hecho sus propias previsiones para cuando alcance la mayoría de edad”. Sin que se pueda confirmar si es un error debido a los cambios en el proceso parlamentarios o una autentica legitimación para los mayores de 16 años o se está refiriendo al menor emancipado.

Existe además una norma no dirigida exclusivamente

a los progenitores, recogida en el nuevo artículo 252 del Código Civil en la que también se establecen medidas voluntarias. La nueva norma procede de lo regulado en el antiguo artículo 227 del Código Civil incluyendo ahora la posibilidad de establecer reglas de disposición, ya que según el nuevo texto: "El que desponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos. Podrá asimismo designar la persona a la que se encomiendan unas facultades u otras al igual que el establecimiento o no de órganos de control. Las facultades no conferidas (que según el antiguo texto correspondían al tutor) corresponderán a la persona con discapacidad favorecida que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda.

Por último solo me queda expresar que en la nueva redacción del art.1263 del Código Civil ha sido suprimido su número 2º que establecía una prohibición de contratar a los que tenían su capacidad modificada judicialmente, prohibición que ahora no existe, y recordar que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 8/2021 establece que a partir de su entrada en vigor las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad o de su

ejercicio, quedarán sin efecto. Todo ello unido a lo que nos solicita el Preámbulo de la ley para que "el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico en el que predomina la sustitución en la toma de decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la Voluntad y las preferencias de la persona , quien, como regla general será la encargada de tomar sus propias decisiones", y que añade, un poco más adelante, que "La reforma normativa impulsada por esta Ley debe ir unida, ...a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho –jueces y magistrados, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores– que han de prestar sus respectivas funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas", Lo que nos hace concluir que la finalidad de la Ley consiste en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad basado en el respeto y preferencia de la autonomía de su voluntad y como tantas veces se repite en su texto, en el respeto a su voluntad, deseos y preferencias.

Como he escuchado a Almudena Castro-Girona, directora de la Fundación Aequitas, si alguien me dice, como ya ha ocurrido, que mi criterio sobre esta ley es una ilusión y que "me salva mi buena voluntad", solo podré responder, igual que ella, que no es una cuestión de buenismo o buena voluntad, es una cuestión de Derechos Humanos y es... derecho vigente.

Huelva 12 noviembre 2021

TOMAS GIMENEZ VILLANUEVA.

Colegio de Abogados de Huelva. JORNADAS SOBRE LA LEY 8/2021. REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 25. LEY NOTARIADO

Los instrumentos públicos se redactarán en lengua castellana, y se escribirán con letra clara, sin abreviaturas y sin blancos.

Tampoco podrán usarse en ellos guarismos en la expresión de fechas o cantidades.

Los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí.

Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, estas podrán utilizar los apoyos, 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.

Artículo 665. La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.

Artículo 695. El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos. Cuando el

testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.

Disposición transitoria tercera. Previsiones de autotutela, poderes y mandatos preventivos. Las previsiones de autotutela se entenderán referidas a la autocuratela y se regirán por la presente Ley.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA
Página 64

Los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta. No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil. 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.

