



María Fuster Blay - Abogada

**LEY 8/2021 POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y
PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA**

LA GUARDA DE HECHO

CÓDIGO CIVIL

TÍTULO XI

DE LAS MEDIDAS DE APOYO A LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD
PARA EL EJERCICIO DE SU
CAPACIDAD JURÍDICA

ART. 249-299 CC

Estructura del Título XI

- **ARTS. 249-253 CC**

Disposiciones generales

- **ARTS. 263-267 CC**

Guarda de Hecho

- **ARTS. 295-298 CC**

Defensor Judicial

- **ARTS. 254-262 CC**

Medidas voluntarias de apoyo

- **ARTS. 268-294 CC**

Curatela

- **ART. 299 CC**

Responsabilidad por daños
causados a otros.

ART. 249 CC

- Medidas de apoyo: las que se precisen para el adecuado ejercicio Cap. Jurídica.
- Finalidad: desarrollo pleno de la personalidad de la PD y desenvolvimiento jurídico en igualdad.
- Inspiradas en el respeto y dignidad de la persona y tutela de sus DDFF.
- Atender voluntad, deseos y preferencias PD y fomentar su autonomía con apoyos.
- Voluntarias: prioritarias.
- Judiciales o legales: en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona.
- PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.
- Funciones representativas: excepcional/esfuerzo previo/no posible determinar las p., d. y v.
- Representación: ¿qué querría la persona?

ART. 250 CC

- Medidas de apoyo: voluntarias / la guarda de hecho / la curatela / defensor judicial.
- Función: reitera: asistir a la PD cuando sea preciso y respetando su v, p, d.
- Voluntarias: las que establece la propia PD en las que designa quién y el alcance + salvaguardas.
- Guarda de hecho: medida informal de apoyo que puede existir siempre.
- Curatela: medida formal de apoyo para quienes precisen el apoyo continuado.
 - Extensión curatela: resolución judicial en atención a la PD.
- Defensor judicial: medida formal de apoyo ocasional, aunque sea recurrente.
- No medida de apoyo quien con base en una relación contractual preste serv. asistencias, residenciales o análogas a la PD.

GUARDA DE HECHO

MEDIDA DE APOYO INFORMAL

DEFINICIÓN

- Se trata de una situación de hecho en la que una persona con dificultades para llevar a cabo su día a día es asistida por otra persona o institución (cuidado, apoyo, asistencia...)
- Asoc. Profs. D^o Civil, propuesta de CC: "situación en que la que el apoyo y cuidado de una persona o bienes o solo de la persona o de los bienes de la persona necesitada de proyección es ejercida por una persona física o jurídica sin mandato expreso judicial o de la persona guardada"
- El art. 225.1 del CC de Cataluña: Persona física o jurídica que cuida de un menor o de una persona en quien se da una causa de incapacitación, si no está en potestad parental o tutela o, aunque lo esté, si los titulares de estas funciones no las ejercen.
- Circular 8/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores: "Puede definirse la guarda de hecho como aquella situación en la que una persona asume funciones de protección respecto de un menor de edad o de un incapaz sin que concurra un específico deber establecido por el ordenamiento jurídico"

DEFINICIÓN - EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

”La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho –generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables–, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial ad hoc, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias.”

REFORMA:

- Reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad.
- La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho que **no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea.**

QUIÉN

- Es aquel individuo que se encarga de la custodia, apoyo, asistencia, protección... de a persona con discapacidad pero sin haber recibido la potestad legal de serlo.
- La Guarda de hecho podrá ser familiar o institucional; privada o pública.
- Suelen ser las personas más cercanas: familiares, amistades...
- Su habilitación para actuar proviene directamente de la ley, no de una declaración judicial.
- Puede coexistir con otras medidas de apoyo voluntarias y/o judiciales, si estas son ineficaces o insuficientes.

ACREDITACIÓN

- Libro de familia.
- Empadronamiento.
- Informes sociales, sanitarios, declaración responsable dependencia...
- Informe residencial si está en una residencia.
- Testificales.
- Acta de notoriedad (debería comparecer el guardador de hecho y la persona con discapacidad, aportando pruebas de la situación de guarda).
- Anterior procedimiento sobre capacidad.

.....

ARTS. 263-267 CC

- 263 CC: Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente.
- 265 CC: A través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento.
- 266 CC: El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo.
- 267 CC: Causas de extinción.

ACTUACIONES REPRESENTATIVAS

Art. 264 CC:

”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 oirá 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.” ...

GUARDA DE HECHO

ASPECTOS PROCESALES

ART. 52 LJV

1. A instancia del Ministerio Fiscal, de la persona que precise medidas de apoyo o de cualquiera que tenga un interés legítimo, la autoridad judicial que tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y bienes del menor o de la persona con discapacidad y de su actuación en relación con los mismos.

2. El Juez podrá establecer las medidas de control y de vigilancia que estime oportunas, sin perjuicio de promover expediente para la constitución de la tutela en el caso de los menores, si procediera. Tales medidas se adoptarán, previa comparecencia, citando a la persona a quien afecte la guarda de hecho, al guardador y al Ministerio Fiscal.

3. En los casos en que, de acuerdo con la legislación civil aplicable, el guardador de hecho de una persona con discapacidad deba solicitar autorización judicial, antes de tomar una decisión, la autoridad judicial entrevistará por sí misma a la persona con discapacidad y podrá solicitar un informe pericial para acreditar la situación de esta. También podrá citar a la comparecencia a cuantas personas considere necesario oír en función del acto cuya autorización se solicite.

ART. 61-66 LJV

"De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica."

ART. 61-66 LJV

- Competencia: Juzgado de Primera Instancia de la residencia del menor o persona con discapacidad.
- Legitimación: quienes ostenten la representación legal del menor o ejerzan el apoyo a la persona con discapacidad a los fines de realizar el acto jurídico de que se trate, así como la propia persona con discapacidad de conformidad con las medidas de apoyo establecidas.
- Representación y defensa: No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador siempre que el valor del acto para el que se inste el expediente no supere los 6.000 euros. Cuando lo supere, la solicitud inicial podrá realizarse sin necesidad de ambos profesionales, 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 o comparezcan sujetos con intereses enfrentados

ART. 61-66 LJV

- Solicitud: art. 63 (motivo, necesidad, documentación a aportar, valoraciones...)
- Tramitación del expediente: art. 64 (comparecencia MF, interesados y PD y en su caso dictámenes periciales)
- Resolución y destino de la cantidad obtenida: art. 65 y 66.

GRUPO DE TRABAJO CGPJ

I. Guarda de hecho: cuestiones controvertidas suscitadas en la práctica judicial.

II. intervención de la persona con discapacidad: comunicación, postulación, defensor judicial y oposición.

III. Aspectos procesales de la provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad. Medios de prueba. Entrevista. Informes.

IV. Pautas para la revisión de los procedimientos prevista en la disposición transitoria 5a de la ley 8/2021 de 2 de junio.

V. Cuestiones suscitadas por la disposición transitoria 6ª .

GRUPO DE TRABAJO CGPJ

Guarda de hecho: cuestiones controvertidas suscitadas en la práctica judicial.

1. Configuración legal y contenido.
2. Preferencia de la guarda de hecho a las medidas judiciales de apoyo.
3. Concurrencia de la guarda de hecho con apoyos judiciales.
4. Medios para acreditar la guarda de hecho.
5. Adopción de salvaguardas en case de guarda de hecho.
- 6, Prohibiciones legales aplicables al guardador de hecho.
7. Archivo del expediente de provisión Judicial de apoyos ante la existencia de una guarda de hecho.
8. Procedimiento para la autorización de venta de bienes al guardador de hecho.

CONSIDERACIONES PRÁCTICAS

"PERSONALES"

- Inexistencia de conflictos familiares.
- Problema de acreditación.
- Interpretación sobre los casos que requieren autorización.
- Comparecencias y pruebas escasas.
- Actos de representación: acuerdo con la PD o no negativa.
- Falta de comprensión social y situaciones de inseguridad jurídica.
- Autos archivo: con "reconocimientos" de guardas de hecho.