



Universidad
Rey Juan Carlos

Facultad de
Ciencias Jurídicas y Políticas

TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2023/2024
CONVOCATORIA JUNIO

TÍTULO: LA GUARDA DE HECHO TRAS LA REFORMA DE LA LEY 8/2021

AUTOR(A): Pérez Escolar, Alba

En Guadalajara, a 14 de junio de 2024

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
MARCO TEÓRICO	5
I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL GUARDADOR DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL.	5
1. Origen y evolución del guardador de hecho.....	5
2. Necesidad de reformas en la figura de la guarda de hecho.	7
3. Análisis de las novedades introducidas por la ley 8/2021.....	8
II. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA DESIGNACIÓN DEL GUARDADOR DE HECHO SEGÚN LA LEY 8/2021.	11
1. Sistema de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.	11
2. Tipos de actuaciones del guardador de hecho según su correspondiente autorización judicial.	14
3. Responsabilidades y funciones del guardador de hecho.	18
III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA GUARDA DE HECHO.	19
1. Derechos de la persona vulnerable bajo la guarda de hecho.	19
2. Obligaciones legales del guardador de hecho.	20
3. Posibles causas de extinción de la guarda de hecho.....	21
IV. COMPARATIVA ENTRE EL GUARDADOR DE HECHO Y OTRAS FIGURAS DE PROTECCIÓN.	23
1. Diferencias entre el guardador de hecho, la curatela y el defensor judicial. ..	23
2. Ventajas y desventajas del guardador de hecho en el nuevo contexto legal. .	27
CONCLUSIONES.	28
BIBLIOGRAFÍA.	32
WEBGRAFÍA.	34
TEXTOS LEGALES.	35

INTRODUCCIÓN

La guarda de hecho es una medida de apoyo que pretende que la persona que tenga arraigada una discapacidad intelectual pueda, con la ayuda de un guardador de hecho, tomar decisiones en el ejercicio libre de su capacidad jurídica. Se entiende como la asunción de obligaciones voluntarias por la persona que, sin título legal asume tales obligaciones, asistiendo y cuidando a cualquier persona en situación de vulnerabilidad.

La característica principal de esta figura es que, aun sin título para ello y sin ser una obligación, protege y custodia a una persona con discapacidad respetando siempre sus intereses.

La presente reforma de la legislación civil y procesal procura ajustar 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. En el artículo 12 de dicho tratado internacional se proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Con esta reforma lo que se pretende es que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean medidas proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Se impone un cambio basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, quien será encargada de tomar sus propias decisiones.

A lo largo de este estudio se abordará el nuevo contexto legislativo tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 en él, desarrollaremos la guarda de hecho, junto a las figuras e instituciones del nuevo sistema de apoyo con las que va a coexistir.

Analizaremos más a fondo la transición de la guarda de hecho hacia una institución más estable, en el entorno de sus características principales como son; los antecedentes y el origen del guardador de hecho, los requisitos y procedimientos para la designación de dicha figura, la supremacía de esta figura respecto a otras, el control judicial al que se somete y sus posibles causas de extinción entre otras.

MARCO TEÓRICO

I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL GUARDADOR DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL.

1. Origen y evolución del guardador de hecho.

Según Lasarte (2008), “la guarda de hecho es una figura desempeñada por quien carece de potestad sobre un menor o incapacitado, pero al propio tiempo tampoco tiene obligación alguna de asumir las molestias y responsabilidades inherentes a la actividad tuitiva”.

La guarda de hecho se definía como el ejercicio con respecto a menores o incapaces, de funciones propias de instituciones tutelares, con carácter de generalidad y permanencia, de su custodia o protección, o de administración de su patrimonio o gestión de sus intereses por personas que no son tutores, curadores ni defensores judiciales. Por otro lado, el guardador de hecho se consideraba a aquella persona que sin nombramiento alguno se encargaba del cuidado de un menor o incapacitado (López, 2022).

La figura de la guarda de hecho apareció por primera vez en nuestro Código Civil con la aprobación de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela. Se empleaba de manera “provisional” cuando, un menor o incapaz, necesitaba protección, pero no había sido sometido a un procedimiento de incapacitación judicial, no teniendo, por tanto, un representante legal, pero sí “de hecho”. Sus funciones eran proteger y apoyar a otra persona ejerciendo una función tutelar sin una formalización legal (Vaquero, 2023). A continuación, pasaremos a comentar el contenido sobre la antigua regulación de la guarda de hecho de la Ley 13/1983 de Reforma del Código Civil en materia de tutela.

Según el artículo 303 de la Ley 13/1983, “cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas”.

Conforme a dicho artículo entendemos que la actividad de la autoridad judicial es facultativa y no alcanza la verdadera institución de la tutela, pues el conocimiento de la existencia de un guardador de hecho no implica la obligatoriedad de su constitución. Contrastándolo con el artículo 229 de la Ley 13/1983, “estarán obligados a promover la constitución de la tutela los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieran, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

Se le aplicará al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 de esta misma ley respecto al tutor, y es que, “en caso de que esta sufra daños y perjuicios sin culpa por su parte, tendrá derecho a indemnización con cargo a los bienes del tutelado, si no se puede realizar por otro medio”.

La regulación de esta figura era escasa, lo que suponía una importante labor de complemento y desarrollo doctrinal. La protección de personas pertenecientes a colectivos vulnerables no exige que para lograr su protección haya que modificar su capacidad de obrar, sino que pueden existir otros instrumentos, como es la guarda de hecho, que respetan su capacidad natural y el libre desarrollo de su personalidad (Lescano, 2012).

La ratificación por España de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad exigía que el legislador español adaptara nuestro ordenamiento en lo relativo a la persona con discapacidad intelectual. Dicha exigencia se cumplió con la aprobación de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (Serrano, 2022).

La nueva ley impone un cambio en el sistema hasta ahora vigente en nuestro Derecho, pues según el artículo 249.2 del Código Civil, “Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones”.

En este cambio 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 discapacitada, quién será la encargada de tomar sus propias decisiones.

Actualmente, la nueva regulación refuerza la figura de la guarda de hecho, convirtiéndola en una institución jurídica de apoyo al nivel de la curatela o del defensor judicial. Deja de ser una situación provisional cuando se considera suficiente y adecuada para proteger los derechos de la persona con discapacidad.

En consecuencia, los guardadores de hecho, al igual que los demás responsables legales, han de asumir demasiadas responsabilidades, con el agravante añadido de la solidaridad legalmente establecida de forma expresa desde la reforma de la tutela en 1983 (Lasarte, 2008).

2. Necesidad de reformas en la figura de la guarda de hecho.

La reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 integra en nuestro Derecho los principios que la Convención incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, siendo el reconocimiento a las personas con discapacidad de capacidad jurídica en igualdad de condiciones uno de los más relevantes (López, 2022).

La razón principal de este cambio es que la persona con discapacidad esté apoyada a la hora de tomar decisiones y en el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho, quién no precisa de una proclamación judicial formal. Normalmente suele ser alguien de su núcleo familiar pues, en nuestra sociedad es el grupo básico de solidaridad y apoyo, especialmente con sus miembros más vulnerables.

Según lo establecido en el Código Civil y en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la guarda de hecho no era considerada por el legislador como una institución tutelar sino como una situación fáctica no prohibida (De Salas Murillo, 2016). Por ello, observamos que era una situación tolerada y con un carácter provisional que se fortalecerá con la

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Fernández, 2017).

En aquellos casos en los que se requiera una actuación representativa por parte del guardador de hecho, únicamente será necesaria una autorización judicial *ad hoc* previo examen de las circunstancias, sin necesidad de realizar un procedimiento general de provisión de apoyos (Serrano, 2022).

La guarda de hecho se configura como una medida informal de apoyo prioritaria a las medidas judiciales, pues como bien dice el Código Civil en su artículo 263, el guardador de hecho podrá continuar desempeñando su función aun cuando existan otras medidas de apoyo que no se estén aplicando eficazmente. Por ello, entendemos que las medidas judiciales de apoyo serán complementarias no solo a las voluntarias, sino a la propia guarda de hecho.

3. Análisis de las novedades introducidas por la ley 8/2021.

El 3 de septiembre de 2021, entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad. La guarda de hecho adquiere mayor peso en nuestro ordenamiento, ya que deja de ser una figura provisional para convertirse en una institución estable de apoyo.

La idea principal del nuevo sistema se centra en brindar un respaldo sólido a las personas con discapacidad, otorgándoles el derecho fundamental de tomar sus propias decisiones. Sin embargo, la implementación de esta nueva ley ha generado controversias debido a ciertas medidas que ha adoptado.

Entre estas medidas destaca, la eliminación del principio del interés superior de la persona con discapacidad, además, se ha decidido eliminar la figura del tutor que se reserva para los menores de edad, dando otro enfoque al ordenamiento jurídico y optando por centrarnos en la capacidad que la persona que necesita de apoyo tiene y no retirando su voluntad directamente. Con esto último lo que quiero expresar es que, tras la regulación, lo que se pretende conseguir es la asistencia para que puedan tomar sus

propias decisiones y no centrarnos en la representación que conlleva a la sustitución de su voluntad.

En cuanto a las novedades introducidas por la Ley 8/2021, encontramos que se modifica del Libro Primero, el Título IX “De la incapacitación” y pasa a denominarse “De la tutela y de la guarda de los menores”, proponiéndose los artículos 199 a 238. También se modifica el Título X que pasa a llamarse “De la mayor edad y de la emancipación”, proponiéndose los artículos 239 a 248. Además, se modifica el Título XI que pasará a denominarse “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”, con los artículos 249 a 299. Por último, se suprime el actual Título XII “Del Registro del estado civil” y se introduce uno nuevo denominado “Disposiciones comunes”, junto al nuevo artículo 300 (Moya, 2022).

Tras la entrada de la reforma, desaparecerán de nuestro ordenamiento algunas instituciones, como sucede con la tutela de personas con discapacidad o patria potestad prorrogada o rehabilitada. Otras instituciones siguen existiendo como medio de apoyo a las personas con discapacidad, pero con un contenido distinto al que tenían como son la curatela o la guarda de hecho (Garcimartín, 2021).

En la Ley 8/2021 se reconoce que el guardador de hecho también podrá actuar con carácter representativo. Además, el artículo 52.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, nos indica que en los casos en los que el guardador de hecho necesite solicitar autorización judicial, antes de tomar cualquier decisión, será la autoridad judicial la que se encargue de entrevistar a la persona con discapacidad e incluso podrá solicitar un informe pericial para evaluar la situación.

Por ello, se reconoce la posibilidad de que el guardador de hecho pueda, de forma excepcional, llevar a cabo actuaciones representativas en nombre de la persona bajo su cuidado, para ello, se requiere la correspondiente autorización a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se escuchará a la persona con discapacidad involucrada. Esta autorización debe ser ejercida respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona mayor de edad con discapacidad.

La guarda de hecho en la regulación resultante tras la reforma pierde el carácter temporal o interino en tanto no se acuerde una medida más severa, adquiriendo, por tanto, vocación de permanencia. Por este motivo, la guarda de hecho ha sido calificada como el centro de las medidas de apoyo, teniendo un protagonismo previsiblemente mayor (Garcimartín, 2021).

Tras la reforma, se extraen algunos principios aplicables a la guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, algunas de las ideas inspiradoras de la nueva regulación son según López San Luis (2022):

- a) La capacidad será inherente a la persona e inmodificable.
- b) El apoyo a la persona que lo precise es la idea central del nuevo sistema, es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones.
- c) La representación como posibilidad excepcional, cuando el apoyo no pueda darse de otro modo, podrá concretarse la representación en la toma de decisiones.
- d) Podrán beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que lo necesite aun si su situación de discapacidad no está reconocida administrativamente.
- e) Con la nueva regulación se trata no solo de atender a asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales.
- f) Las medidas que se engloban tendrán la finalidad de permitir el pleno desarrollo de su personalidad y desenvolvimiento jurídico.
- g) Las medidas de apoyo deberán estar basadas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales.
- h) Las medidas de origen legal o judicial solo procederán en defecto de la voluntad de la persona de que se trate.

Como podemos observar tras la lectura de las medidas, el estándar de protección se ha transformado en el sentido de que ha sustituido el interés superior, por la voluntad y preferencias de la persona siempre que se busque la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias. Solo cuando no se pueda expresar la voluntad se llevará a cabo el criterio del interés (López, 2022).

Por último, es importante recalcar que la guarda de hecho es la medida preferente o prioritaria, solo por detrás de las medidas voluntarias, y por delante de la curatela.

II. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA DESIGNACIÓN DEL GUARDADOR DE HECHO SEGÚN LA LEY 8/2021.

1. Sistema de medidas de apoyo a las personas con discapacidad.

Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipados se regulan en el artículo 249 de nuestro Código Civil, con la finalidad de permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.

Antes de la Ley 8/2021, la adopción de medidas de apoyo estaba vinculado a la incapacitación, esto es, a una previa declaración de incapacidad de la persona necesitada del apoyo (Vega, 2022). La incapacitación era necesaria para la constitución de la tutela y de otras instituciones de menor intensidad, por ello, como se indica en el artículo 760.1 de la LEC, “la sentencia que declare la incapacitación determinara la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”.

En cualquier caso, el establecimiento de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad requería que una previa declaración de incapacidad, por ello, el artículo 199 del Código Civil antes de la reforma, indicaba que esta declaración solo se podía efectuar “por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la ley”. Declarar a una persona “incapaz” es algo muy serio, y por ello se exigía que lo dictara un juez por sentencia en proceso jurisdiccional contencioso.

La cuestión clave sobre la que gira la nueva reforma es el sistema de medidas de apoyo. Aquellos que presten esta ayuda deberán priorizar la voluntad, deseos y preferencias de la persona que lo requiera, procurando que esta pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones fomentando que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro (Vaquero, 2023).

Teniendo esto en cuenta, en el artículo 250 del CC se describen diversas formas de asistencia para el ejercicio de la capacidad jurídica. Por un lado, se presentan medidas

de carácter voluntario, mientras que, por otro, se identifican diversas figuras de apoyo, las cuales se dividen en dos categorías: medidas formales (curador y defensor judicial) y medidas informales (guardador de hecho).

1.1. Medidas voluntarias.

Son aquellas medidas en las que el interesado designa quien y con que alcance se le debe prestar apoyo. Según el artículo 255 del CC, “cualquier persona mayor de edad o menor de edad que pueda tener dificultades en el ejercicio de su capacidad jurídica podrá prever en escritura pública medidas de apoyo respecto a su persona o sus bienes”.

Además, podrá establecer las medidas de control oportunas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

Según el artículo 260 del CC, los poderes y mandatos preventivos son cláusulas que la persona que necesita apoyo puede ir añadiendo para un futuro. El otorgamiento de un determinado poder a otra persona para que pueda ejecutar ciertas acciones se hace ante notario, se otorga en escritura pública y deberá ser comunicado de oficio al Registro Civil.

1.2. Medidas formales.

Son aquellas medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos y deberán ser proporcionales a las necesidades de la persona que las precise, respetando su máxima autonomía (Vaquero, 2023). Dichas medidas formales se pueden dividir en dos grupos: la curatela y el defensor judicial.

La curatela, se regula en los artículos 268 a 294 del CC, y como su propio nombre indica, implica asistencia, apoyo y ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica, por tanto, es una figura de naturaleza asistencial más que representativa (Heras,2023).

El artículo 268 del Código Civil nos informa que las medidas de apoyo serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años, y de manera excepcional se

podrá ampliar sin exceder nunca los seis años. Su extensión depende de cada caso concreto y para ello se necesitará la correspondiente resolución judicial que es un requisito esencial para su constitución.

La curatela es de carácter residual, pues se usará como medida de apoyo cuando no exista otra medida suficiente para la persona con discapacidad.

La autoridad judicial es la que indica su contenido, que puede ser muy amplio, desde su asistencia para actividades diarias, hasta su representación en casos excepcionales, pero siempre respetando la máxima autonomía en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad (STS núm. 589/2021, Sección Nº1, Recurso de Casación núm. 4187/2019, de 8 de septiembre 2021).

Por otro lado, el defensor judicial, se caracteriza por ser un cargo ocasional para proteger a menores de edad y personas con discapacidad cuando surgen conflictos de intereses entre estas y sus representantes legales o cuando hay falta de cargo de apoyo. Se le designa “defensor” porque defiende al guardado y “judicial” porque lo designa el juez para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad (Heras, 2023).

1.3. Medidas informales.

La guarda de hecho es una medida informal, es decir, carente de formalidad, se considera como institución jurídica de apoyo que deja de ser provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad (Heras, 2023). Existe una posible compatibilidad entre la guarda de hecho y el nombramiento de otras instituciones en el caso que estas no cumplan con su función, así la persona que necesite de apoyos no quedara desamparada. Por otro lado, existirá nombramiento judicial en caso de que la guarda de hecho se vuelva insuficiente (Díaz, 2022).

En casos donde se requiera que el guardador de hecho realice alguna autorización representativa, se puede solicitar una autorización judicial específica, evitando la

necesidad de iniciar un proceso formal de provisión de apoyos. En el artículo 264 del Código Civil se indica que la autorización judicial se podrá conceder en caso de que sea necesaria, en los términos y con los requisitos adecuados a las circunstancias de cada caso. Se podrá componer de uno o varios actos según los necesarios para el desarrollo de la función de apoyo conforme a las preferencias de la persona con discapacidad.

2. Tipos de actuaciones del guardador de hecho según su correspondiente autorización judicial.

Antes de la reforma de la ley, la guarda de hecho era considerada una figura provisional, normalmente era un familiar que atendía a una persona de manera cautelar, sin la previa formalización. Para que el guardador de hecho sea reconocido como una institución de apoyo válida, es necesario establecer una regulación más detallada sobre sus funciones y el alcance de sus acciones (Gutiérrez, 2021).

Después de la reforma se promueve un nuevo sistema basado en que la figura de la guarda de hecho brinde apoyo a las personas con discapacidad, para que puedan ejercer sus derechos legales plenamente. Lo que se pretende con este nuevo sistema es reemplazar el antiguo modelo en el cual otras personas tomaban decisiones por ellos, fomentando así su autonomía y el respeto a su voluntad (Caro, 2022).

Debemos tener en cuenta en las actuaciones de la guarda de hecho las prohibiciones recogidas en el artículo 251 y que son comunes a las tres instituciones de apoyo. Pues estas prohibiciones funcionarán como límite a las actuaciones del guardador para evitar su enriquecimiento a costa del patrimonio de la persona con discapacidad. (Díaz, 2022)

Analizando el artículo 264 del CC, podemos observar que para que se pueda llevar a cabo una actuación representativa por parte del guardador de hecho, este deberá obtener la autorización judicial. Con esto entendemos que la primera actuación de manera excepcional por parte del guardador de hecho es la representativa, entonces deduciremos que generalmente la actuación principal del guardador de hecho será de carácter asistencial o de apoyo.

2.1. *Actuaciones asistenciales.*

Son la norma general y se definen como aquellas en las que el guardador de hecho se limita a acompañar a la persona con discapacidad, es decir, a llevar a cabo actos con poca relevancia para la esfera personal o patrimonial de la persona con discapacidad, aquellos actos de la vida cotidiana que no es necesario autorización judicial para llevarlos a cabo (Ortiz Tejonero & Wolters Kluwer, 2022).

Además, se exime al guardador de hecho de solicitar autorización judicial cuando deba llevar a cabo actuaciones económicas a favor de la persona con discapacidad siempre que no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona, según el artículo 264 del Código Civil.

Un ejemplo de constitución de una guarda de hecho con funciones asistenciales lo podemos encontrar en la Sentencia Civil núm. 66/2023 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección N°24, de 23 de enero de 2023, en la cual el juez estima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la demandada. En un principio se pretendía someter a Blanca a un régimen de tutela puesto que se la consideraba incapaz para regir su persona y sus bienes, por ello, su hijo Carlos sería su tutor. Se consideraba a la demandada en estado civil de incapacidad parcial en cuanto al manejo de medicamentos y en el ámbito económico, jurídico, administrativo y contractual excepto para el manejo del denominado “dinero de bolsillo”, esta decisión se apoyaba en el informe del médico forense, que la diagnosticó con una enfermedad en estado crónico y persistente que precisaría de la supervisión y ayuda de terceros en algunas áreas de su vida cotidiana como que parcialmente tenía capacidad para tomar decisiones de contenido económico como el seguimiento de sus cuentas corrientes, pero no tendría capacidad para el manejo de medicamentos ni tendría el conocimiento y comprensión suficiente de determinados actos como préstamos o donaciones, además, de que carece parcialmente de las habilidades necesarias para la administración económica más allá de los gastos diarios y precisaría supervisión en el seguimiento psiquiátrico.

Se debía interponer recurso de casación, pues la sentencia del juzgado que limitó la capacidad de Blanca y la sometió a tutela es contraria a la regulación vigente en el momento en que se dictó y, además, tampoco se ajusta al sistema de apoyos establecidos

por la Ley 8/2021. Por ello, se estimó que Carlos podía ejercer de manera suficiente y adecuada la guarda de hecho respecto a su madre Blanca, porque a pesar de tenerla que asistir para el manejo de medicamentos y para la realización de determinados actos, como prestamos o donaciones, Blanca podía realizar actividades básicas de su día a día.

2.2. *Actuaciones representativas.*

Las actuaciones representativas son aquellas que realiza el guardador en favor del guardado y que tienen relevancia en su círculo personal y patrimonial. Para llevarlas a cabo es necesario una autoridad judicial, lo que supone una gran novedad ya que se da la posibilidad de adoptar esta institución sustituyendo a la curatela para ejercer cualquier función representativa. Es fundamental que el expediente de jurisdicción voluntaria se realice con audiencia a la persona que va a ser representada.

La autorización judicial faculta al guardador de hecho para la realización de gestiones de bienes siempre a favor del interés de la persona con discapacidad. Se obtiene a través del expediente de jurisdicción voluntaria y comprobando su necesidad dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, por ello, es muy complicado encontrar guardas de hecho iguales, ya que es muy difícil que coincidan las circunstancias, voluntades y deseos de las personas con discapacidad (Serrano, 2022).

Según la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el guardador de hecho será el encargado de solicitar la autorización judicial explicando los motivos del acto y su necesidad. Después, se entrevistará a la persona con discapacidad e incluso se podrá solicitar un informe pericial, realizado todos estos pasos, si no es posible determinar la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona, la autoridad podrá adoptar los actos representativos que considere necesarios.

El guardador de hecho necesitará autorización judicial para los actos determinados por la resolución y en especial para los nombrados en el artículo 287 del Código Civil que, aunque están en sede de curatela, se aplica a las 3 instituciones, incluida la guarda de hecho. Entre algunos de los actos se encuentran los personales o familiares cuando la persona que necesite de apoyo no pueda hacerlo por sí misma, o en los que trate de gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles... Necesitará de autorización judicial en

caso de gastos extraordinarios, para interponer demandas en nombre de la persona a la que presta apoyo o celebrar contratos de seguros de vida o renta vitalicia con una cuantía extraordinaria y para aceptar o repudiar una herencia.

Respecto a la herencia, a veces surgen dudas sobre si el guardador de hecho necesita autorización judicial para aceptar todo tipo de herencias aun siendo a beneficio de inventario. Esto significa que el heredero queda obligado a responder de las deudas del causante con los bienes de la herencia, pero no con su propio patrimonio, lo que implica una gran asunción de responsabilidades. Por ello, interpretando el artículo 287.5, entenderemos que sí se podrá aceptar la herencia sin autorización si se acepta a beneficio de inventario.

En caso contrario, si el consentimiento es prestado por la persona con discapacidad con el apoyo y la asistencia del guardador de hecho, no será necesaria la autorización judicial, ya que es la propia persona quien decide. Por tanto, este artículo funciona como límite para ver que puede decidir por sí mismo el guardador de hecho, sin pedir representación ni autorización judicial.

La guarda de hecho quedada reforzada y adquiere mayor relevancia, de modo que actuará de manera autosuficiente, y sin apenas casos en los que sea necesario sustituir el guardador de hecho por un curador.

En definitiva, los actos del guardador de hecho abarcan cualquier esfera personal o patrimonial de la persona con discapacidad, salvo en el ejercicio de los derechos personalísimos como por ejemplo el derecho a la integridad física, el guardador de hecho no podrá agredir físicamente a la persona que necesita de apoyo o no podrá decidir por ella hacerle una perforación como un piercing o un tatuaje. O por ejemplo el derecho al honor, no podrá grabar conversaciones privadas o publicar imágenes sin su consentimiento, entre otras.

Con la reforma se ha eliminado la validez de los actos realizados por el guardador que redunden en utilidad del guardado, lo que es muy positivo porque la exigencia de la utilidad introducía incertidumbre sobre la eficacia del negocio realizado y porque el

concepto del mejor interés para la persona con discapacidad ha sido sustituido por el respeto a su voluntad, deseos y preferencias (López, 2022).

3. Responsabilidades y funciones del guardador de hecho.

Para poder hablar de las facultades de esta figura, es imprescindible tener en cuenta que como bien nos indica el artículo 263 del Código Civil, la persona guardada debe tener una discapacidad que le genere dificultades para tomar decisiones, pues en caso contrario no podríamos hablar de guarda de hecho.

Las responsabilidades del guardador de hecho son la asistencia y representación de la persona con discapacidad, la primera es la principal siempre que se respete su voluntad. En cuanto a la segunda, se usa de manera excepcional cuando sea necesario mediante la autorización judicial.

En la regulación anterior, el guardador de hecho funcionaba con normalidad hasta que necesitaba realizar actuaciones de representación, en este caso se abría un procedimiento de incapacitación judicial y nombramiento de tutor. Actualmente, con la nueva regulación el guardador podrá realizar varios actos representativos con autorización judicial, sin necesidad de acudir al procedimiento de provisión de apoyos, una vez que acredite ante dicho órgano su situación de guarda (López, 2022). Aun así, como dice el artículo 264 del CC, existen algunas excepciones en las que no será necesario la autorización, cuando el guardador pida una prestación económica a favor de la persona con discapacidad siempre que no suponga un cambio importante en su vida o cuando realice actos jurídicos sobre bienes que tengan escasa relevancia económica y apenas tengan valor personal o familiar.

Por otro lado, debemos saber que existe un documento público notarial que acredita la existencia de una guarda de hecho y que se llama “Acta de Notoriedad”. Este escrito no crea la guarda de hecho, sino que la acredita y facilita su reconocimiento ante terceros. A través de ella, el guardador de hecho podrá realizar actuaciones cotidianas con mayor facilidad como la realización de trámites administrativos en nombre de la persona con discapacidad, como la gestión de prestaciones sociales, la apertura de cuentas

bancarias o la firma de contratos. Además, servirá como prueba en caso de que surja algún conflicto y acreditara la condición del guardador de hecho ante entidades públicas o privadas como hospitales o colegios.

Para obtener dicho documento, la persona que preste el apoyo deberá acudir al notario y solicitar su otorgamiento. Una vez este haya recabado toda la información, redactará el acta y la firmará junto al guardador de hecho, siendo prueba de la existencia de dicha institución ante terceros. Esta acta no es obligatoria pero sí recomendable para el reconocimiento y para facilitar la realización de trámites.

III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA GUARDA DE HECHO.

1. Derechos de la persona vulnerable bajo la guarda de hecho.

La persona con discapacidad ante todo es persona y por ello, hablaremos de su personalidad que es la condición previa para adquirir cualquier derecho u obligación de manera individualizada. Los derechos que se obtendrán se podrán dividir en el derecho a la individualidad, los referidos a su existencia física y los derechos morales. La persona por tanto es un sujeto de derechos y obligaciones, y por otro lado debemos estudiar la capacidad que tiene para poder ejercerlos.

Antes de la reforma se distinguía entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. La primera era la existencia de una serie de derechos y obligaciones en un sujeto por el simple hecho de serlo. Por su lado, la capacidad de obrar era la que tenía ese mismo sujeto al ejecutar actos con transcendencia jurídica y asumir sus consecuencias. Actualmente, la capacidad de obrar lleva aparejado el ejercicio de la capacidad jurídica que toda persona debe tener especialmente en los casos en que necesite ayuda al no ser suficiente con su propio desenvolvimiento en determinados actos en la vida civil (Feliu, 2022).

Tras la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad se han reforzado los derechos de las personas vulnerables que se encuentran bajo la guarda de hecho como el derecho a vivir de forma independiente en la medida de

lo posible y respetando su autonomía y voluntad; el derecho a recibir los apoyos necesarios para ejercer su capacidad jurídica, tomando sus propias decisiones y participando activamente en su vida; el derecho a ser escuchada y a que se tenga en cuenta su opinión en las decisiones que le afecten; el derecho a ser protegida frente al maltrato o abuso; el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales; o el derecho a asistencia jurídica en caso de que lo necesite.

2. Obligaciones legales del guardador de hecho.

Las obligaciones del guardador de hecho están sometidas a los principios de la reforma, por ello, como bien indica el artículo 249 del Código Civil, estos principios son el respeto a la voluntad deseos y preferencias de la persona, y los de necesidad y proporcionalidad tanto en la determinación de las medidas de apoyo como en el ejercicio de las mismas.

Las obligaciones están inspiradas por la Convención y por el legislador español con el fin de evitar abusos e influencias indebidas en el ejercicio de la capacidad jurídica. Por ello, en el Código Civil se regula que la autoridad judicial dictará en caso oportuno salvaguardas para asegurar el buen funcionamiento de las medidas de apoyo ajustándose a la persona que las requiera. A parte, según el artículo 265 del CC, la autoridad judicial a través del expediente de jurisdicción voluntaria podrá requerir al guardador en cualquier momento que informe sobre su actuación, establecer las salvaguardias necesarias y exigir al guardador que rinda cuentas en cualquier momento.

Es importante tener en cuenta que el guardador tiene la obligación de facilitar la información a la autoridad judicial cuando esta lo requiera, deberá comunicar sobre los aspectos personales y patrimoniales que sean necesarios del guardado.

En relación con los derechos, el artículo 266 del Código Civil establece la posibilidad de reembolso de los gastos justificados y la indemnización por los daños derivados de la guarda a cargo de los bienes de la persona a la que se le presta apoyo. Los derechos del guardador se recogen en sede de guarda de hecho de las personas con discapacidad, esto es, el derecho a reembolso de los gastos justificados, así como la

indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que se presta el apoyo (López, 2022).

Con esto lo que se pretende es que el patrimonio del guardador salga intacto de su actuación y que su patrimonio no sufra deterioro alguno por el ejercicio de la guarda. En definitiva, el guardador será el responsable de los bienes del guardado, recibirá el reembolso de los gastos debidamente justificados y la indemnización por los daños consecuencia del correcto ejercicio de la guarda, si, por el contrario, concurre culpa del guardador, no procederá la indemnización.

3. Posibles causas de extinción de la guarda de hecho.

Anteriormente el Código Civil regulaba de manera muy escasa la extinción de la guarda de hecho al ser de carácter provisional, pero tras la reforma, al ser concebida con carácter continuado en el tiempo, el artículo 267 establece los casos en los que se puede dar por concluida la guarda de hecho:

- a) *Cuando la persona a quien se preste el apoyo solicite que se organice de otra manera.*

Como hemos ido repitiendo a lo largo del trabajo, el nuevo sistema se basa en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, por ello, es ella quien decide qué tipo de medida de apoyo quiere, como quiere que se ejerza y su cambio, bien porque considere que hay conflicto de intereses o porque prevé una futura necesidad de otro tipo de apoyo.

Por ello, respetando la voluntad de la persona que recibe el apoyo, si así lo desea deberá cesar la guarda de hecho y ser sustituida por otra medida de apoyo.

b) *Cuando desaparezcan las causas motivadoras.*

Esta causa se puede dar por la recuperación de las facultades del sujeto o por la mejora de su estado de salud que puede llevar a la no necesidad de mantener la guarda o porque existen medidas voluntarias que se estén aplicando eficazmente.

c) *Cuando en guardador desista de su actuación.*

Esta causa de extinción viene motivada por la voluntad del guardador bien porque le es imposible seguir prestando el apoyo o porque las circunstancias aconsejan establecer otra medida más formal. En estos casos, deberá comunicarlo a la entidad pública que se encargue de esta función en su respectivo territorio, además de dar conocimiento al Ministerio Fiscal, con ello se quiere evitar que la persona quede desamparada, al menos de manera provisional.

Si se produce un cambio de guardador consideraremos de no aplicación esta causa, pues el guardado no queda desprotegido, y la guarda de hecho no se extingue si no que continúa, pero con otra persona que ejerce el cargo.

d) *Cuando, a solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se interese por ejercer el apoyo de la persona bajo guarda, la autoridad judicial lo considere conveniente.*

En este caso, la autoridad judicial es quien determina la extinción de la guarda de hecho previa solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se interese por ejercer el apoyo a la persona con discapacidad. Realizada la solicitud, la autoridad judicial adoptará las medidas proporcionadas a la persona respetando la máxima autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y atendiendo siempre a su voluntad, deseos y preferencias.

IV. COMPARATIVA ENTRE EL GUARDADOR DE HECHO Y OTRAS FIGURAS DE PROTECCIÓN.

1. Diferencias entre el guardador de hecho, la curatela y el defensor judicial.

1.1. La curatela.

Tras la reforma, permanece la curatela como medida de protección judicial, pero con carácter restrictivo, ya que, solo se usará cuando se demuestren insuficientes todas las medidas de apoyo voluntarias que la ley prevé para que las personas con discapacidad ejerciten su capacidad jurídica. Porque como ya hemos ido viendo, la reforma defiende un sistema de apoyos a la persona con discapacidad, en lugar de la sustitución de su voluntad (Castán, 2022).

Se define la curatela como un órgano estable, que se caracteriza porque su función no es la representación, sino completar la capacidad jurídica de quien está sometido a ella, necesitando un plus para la realización de determinados actos. En esta institución se carece de capacidad y por ello, la medida de protección es la representación, mientras que en la curatela el sometido es capaz, pero requiere un complemento de capacidad.

La principal novedad de la Ley 8/2021 es la supresión de la declaración de incapacidad y, por tanto, de la tutela para las personas con discapacidad. Por ello, la curatela pasa a ser la única medida judicial de apoyo para los casos en que la persona necesite una ayuda más intensa y continuada.

Del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, extraemos una serie de principios importantes de saber cómo que la curatela se constituirá únicamente cuando sea necesario, es decir, cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad. La curatela debe tener un carácter subsidiario y las medidas impuestas deben ser revisadas cada tres años, modificable, como indica el artículo 268 del Código Civil. Por último, las medidas tomadas por la autoridad judicial deben ser proporcionales a las necesidades de la persona

que lo precise y por supuesto, se debe conocer la voluntad de la persona que precise ese apoyo judicial y respetarla.

Hay que tener en cuenta que este nuevo régimen de provisión de apoyos es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipados que necesiten un apoyo para ejercer su capacidad jurídica. La finalidad que se intenta lograr es permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad (STS 589/2021, de 8 de septiembre).

Según el artículo 269 del Código Civil, la autoridad dará paso a la curatela cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona que lo necesite. La autoridad determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador atendiendo a sus necesidades de apoyo.

Existen dos tipos de curatela, la representativa y la asistencial, en la primera el curador puede actuar en nombre de la persona que necesita de apoyo en situaciones en las que se requiera una representación legal. Los actos asistenciales por su parte son aquellos en los que el curador asiste a la persona que lo necesita en decisiones y actos cotidianos que afectan a su día a día, asegurándose que reciba los cuidados y servicios necesarios. Por tanto, el curador podrá ser nombrado representante que cumpla tanto las funciones representativas como asistenciales, garantizando el apoyo necesario para la persona bajo curatela.

Mantener la curatela como figura con funciones de representación era prácticamente inevitable pues siempre seguirán existiendo personas con un déficit importante de autonomía que no podrán manifestar su voluntad, deseos y preferencias. Lo que se pretende con esta medida es que en ningún caso una persona pueda, como consecuencia de su discapacidad, causar un daño a sus intereses o a los de los terceros (Martínez de Aguirre, 2019).

Según el artículo 275.1 del Código Civil, podrán ser curadores las personas mayores de edad que según la autoridad judicial sean aptas para el adecuado desempeño de su función. Podrán ser personas físicas o jurídicas cuyo fin principal sea siempre promover la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

En el apartado dos de este mismo artículo nos encontramos aquellos que no pueden ser curadores, como los que hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo, quienes por resolución judicial estuvieran privados en el ejercicio de la patria potestad, quien haya sido condenado por un delito o quien tenga conflicto de intereses con la persona que necesite apoyo, entre otras.

1.2. El defensor judicial.

La figura del defensor judicial nace tras la modificación de la Ley 13/1983, ya que se sustituyó el sistema de tutela de familia por el de autoridad, y se suprimió la figura del protutor, quien representaba a las personas sometidas a tutela en caso de conflicto de intereses con el tutor. El defensor judicial obtiene funciones para los supuestos de inactividad por parte de tutores o curadores, dotándole con un régimen unitario y configurándose como una institución de protección (Martín, 2022).

Tras la reforma de la ley, el defensor judicial deja de presentar naturaleza exclusivamente sustitutoria de otra medida de apoyo y predominantemente ocasional, para constituirse en institución de protección autónoma y estable de las personas con discapacidad.

El artículo 295 del Código Civil enumera los casos en los que cabe designar un defensor judicial a las personas con discapacidad:

En primer lugar, se trataría de aquellos casos en los que ya existe una medida de apoyo operativa y quien la está ejerciendo no puede seguir desempeñándola. En esta situación, se sustituirá a dicha persona por el defensor judicial, con el fin de que la persona con discapacidad no quede en ningún momento desamparada. Si la imposibilidad fuera puntual, el defensor judicial se encargará de desarrollar las funciones. Pero si el impedimento se prologa, el defensor continuara en el cargo hasta que se designe a otra persona.

En segundo lugar, la nueva regulación contempla el supuesto de introducción del defensor judicial en nuestro sistema en el caso de que surjan conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que le presta apoyo.

En tercer lugar, cuando la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial. Es decir, se nombrará al defensor judicial para que se haga cargo de los bienes de la persona con discapacidad durante la tramitación del proceso de provisión de medidas de apoyo, si consta de un patrimonio muy elevado o por la complejidad que puede conllevar su gestión.

Por último, el defensor judicial también podrá venir designado como medida formal de apoyo, es decir, como cargo autónomo e independiente nombrado por la autoridad competente. Se califica de formal porque tiene ciertos requisitos en su investidura a diferencia que el guardador de hecho, aun así, ambos deben abogar por el desarrollo de la personalidad de la persona con discapacidad, y con pleno respeto a su voluntad, deseos y preferencias.

Para el nombramiento del defensor judicial, conocerá de dicho expediente el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona con discapacidad, sin necesidad de intervención de abogado o procurador. Una vez admitida la solicitud de necesidad de nombrar defensor judicial, el Letrado convocará a una comparecencia al solicitado, a los interesados de la solicitud, a la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal. El expediente se resolverá mediante auto estimatorio, señalando el Letrado a quien considere más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad (Martín, 2022).

Las funciones del defensor judicial no están especificadas en la ley, sino que se establecen según el caso por la autoridad judicial. Como ya sabemos, la intervención del defensor es sustitutiva, ya que coexistirá provisionalmente con otro apoyo de la persona con discapacidad. Por ello, su cargo viene delimitado y no podrá rebasar las funciones del que sustituye.

Según el Código Civil, entre los derechos y obligaciones a los que se hace frente el defensor judicial, tenemos el de conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que preste apoyo. Además, tendrá derecho a reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin su culpa. También se le podrá reconocer derecho a una retribución en caso de que el patrimonio de la persona con

discapacidad lo permita y si se justifica. Por último, se le podrá imponer fianza o la elaboración de inventario, y en materia de responsabilidad, estará obligado a reparar los daños que de su gestión se hayan ocasionado y los que la persona con discapacidad hay podido causar a terceros (Moreno, 2018).

Después de haber analizado dicha institución, vemos que al igual que el guardador de hecho, son figuras jurídicas que tienen como objetivo la protección y asistencia de personas que no pueden cuidar de sí mismas. Aun así, estas figuras tienen algunas diferencias como que por ejemplo el guardador de hecho no requiere de nombramiento judicial ya que surge de manera espontánea, generalmente por parte de familiares o personas cercanas a la persona que necesita de apoyo. Por su parte, el defensor judicial es una figura formal y temporal que será designado por un juez para intervenir en situaciones específicas y concretas.

Además, el guardador de hecho ofrece asistencia cotidiana sin representación legal formal, mientras que el defensor judicial tiene un rol específico y limitado en actos jurídicos concretos. El guardador por su parte actúa de manera indefinida según la necesidad de la persona que necesite el apoyo, mientras que el defensor judicial tiene una duración limitada al proceso para el cual fue designado.

2. Ventajas y desventajas del guardador de hecho en el nuevo contexto legal.

Una de las principales ventajas que han surgido tras la reforma de la Ley 8/2021 es la desaparición de la declaración de incapacitación como requisito para poder adoptar las medidas de apoyo, las cuales ahora se otorgan mediante resolución judicial. El sistema de apoyo a las personas con discapacidad parte de la guarda de hecho como medida informal de apoyo, sin establecerse mediante resolución judicial (Vega, 2022).

Por todo lo estudiado anteriormente, podemos ver que la guarda de hecho tras la reforma de la Ley 8/2021 presenta muchas ventajas. Por ejemplo, proporciona mayor autonomía a las personas con discapacidad, ya que dicha ley reconoce su capacidad jurídica en mayor medida que la normativa anterior, permitiéndoles tomar sus propias decisiones. Esta figura es una herramienta para apoyar a las personas con discapacidad y

no para reemplazar su capacidad. Por ello, es fundamental que prime la voluntad de la persona con discapacidad a la hora de tomar decisiones sobre su vida.

Además, otra ventaja es que es una institución más flexible que otras, pues para constituirse no necesita acudir a un procedimiento judicial. El guardador de hecho no necesita rendir cuentas periódicamente ante un juez, lo que le da más autonomía para actuar bajo el mejor interés de la persona con discapacidad, y dicha figura se podrá modificar o extinguir si las circunstancias de la persona con discapacidad cambian.

También, como ventaja, podremos observar que su constitución y ejercicio son de menor coste que otras medidas de apoyo, ya que no requiere la asistencia de abogado o procurador, como quizá sí lo puedan necesitar otras medidas que requieren para formarse resolución judicial, lo que convierte al guardador de hecho en una opción más accesible para las personas con discapacidad y sus familiares. En cuanto a esto, veremos que esta figura refuerza la red familiar y social de la persona con discapacidad ya que puede ser ejercida por cualquier persona que tenga confianza con la persona que necesite el apoyo, no solo por los familiares, evitando así la dependencia exclusiva de profesionales.

No son muchas las desventajas de la figura de la guarda de hecho, entre ellas podríamos decir que puede existir cierta inseguridad jurídica o falta de control, ya que esta institución no necesita rendir cuentas ante un juez de manera periódica y no siempre está claro cuáles son sus funciones y obligaciones. Como inconveniente, también podríamos mencionar que no siempre es fácil encontrar una persona dispuesta y capacitada para ejercer la guarda de hecho, lo que puede ser un problema para aquellas personas con discapacidad que no tienen una red familiar o social fuerte. Y, por último, podríamos hablar de las limitaciones que tiene en cuanto a ciertos actos, ya que al no tener un nombramiento oficial es difícil demostrar que son guardadores de hecho y por ello será necesario ciertas acreditaciones como la autorización judicial o el acta de notoriedad.

La compleja constatación de la guarda de hecho dificulta su efectividad y crea inseguridad jurídica, lo que nos lleva a buscar herramientas que permitan acreditar su existencia y amparar al guardador. Entre ellas podemos encontrar el acta de notoriedad, de la que hemos hablado con anterioridad, es el documento en donde queda constancia de que la persona guardada esta desvalida, de que no existe un nombramiento judicial de

otro cargo tutelar o una modificación judicial de la capacidad y de que, sin embargo, existe una actual y prolongada situación de cuidado y asistencia por el guardador de hecho, acreditada por testigos. También se podrá utilizar para constatar la guarda de hecho el decreto del Ministerio Fiscal dictado en un expediente informativo o la declaración de los propios directores de los centros donde se encuentra la persona con discapacidad (Alba, 2020).

Por lo tanto, el mayor problema que conlleva la guarda de hecho es la acreditación de la situación fáctica, aunque será más fácil si el guardador es un familiar porque se le impondrá el deber de alimentos según el artículo 142 del Código Civil.

CONCLUSIONES.

Mediante la realización de este trabajo hemos podido comprobar que la reforma de la Ley 8/2021 del Código Civil ha supuesto un importante reconocimiento y regulación de la figura de la guarda de hecho en el marco jurídico español. Esta figura, que antes se consideraba una medida provisional y subsidiaria, ha adquirido un carácter propio y permanente como mecanismo de apoyo a las personas con discapacidad que precisen asistencia en el ejercicio de su capacidad jurídica. Tiene como objetivo principal la adaptación de la normativa a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, promoviendo un enfoque más centrado en la dignidad, la autonomía y la capacidad de decisión de la persona con discapacidad.

Con este profundo análisis que hemos realizado a lo largo de nuestro trabajo hemos podido verificar que el principal progreso que introduce la reforma es que la persona con discapacidad adquiere mayor autonomía ya que tiene un papel fundamental en la toma de decisiones sobre su vida, contando con el apoyo del guardador de hecho para reforzar su capacidad. Esta reforma reconoce explícitamente la importancia de dicha institución como un mecanismo esencial para la protección y apoyo de las personas con discapacidad, especialmente cuando estas no tienen nombrado un representante legal.

Además, entre otros avances que nos ha traído la reforma tenemos una mayor flexibilidad, ya que el guardador de hecho podrá actuar de manera asistencial o representativa pudiéndose adaptar a las necesidades específicas de cada persona. Además, en comparación con la normativa anterior se regulan los requisitos, funciones y responsabilidades del guardador de hecho, dotando mayor transparencia a la figura; y al eliminarse su provisionalidad, le proporciona un mayor reconocimiento social y legal.

Aun así, considero que hay algunos puntos que se pueden mejorar, pues creo que es una figura poco conocida y que con el progreso que ha adquirido tras la reforma debería tener mayor difusión entre la población y, especialmente, entre las personas con discapacidad y sus familiares. Además, también creo que sería importante que aquellos familiares que desarrollen esta institución tengan una mínima formación especializada para que puedan desempeñar sus funciones de manera adecuada y respetuosa con la autonomía de las personas con discapacidad.

En definitiva, la reforma de la Ley 8/2021 representa un avance significativo en la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en España, convirtiéndose en un modelo más personalizado, flexible y respetuoso con su autonomía. Con el reconocimiento y la formalización de la figura de la guardad de hecho, se crea un marco jurídico equilibrado entre la necesidad de protección del respeto a su independencia y la capacidad de que puedan tomar sus propias decisiones.

Este cambio legislativo refuerza el compromiso de España con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y considero que ha sido un cambio fundamental para la evolución del derecho de la discapacidad en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA.

Caro, M. D. M (2022). La dimensión constitucional de la figura del guarda de hecho: hacia la plenitud de la tutela judicial efectiva en personas con discapacidad. *Libro de actas*, pp. 135-145.

Castán Pérez-Gómez, S. (2022). La curatela: ¿una nueva institución? En M. Núñez Núñez (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (pp.1ª ed. 219-253). Tirant lo blanch.

Díaz Pardo, G. (2022). Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio. En M. Núñez Núñez (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (pp.1ª ed. 307-338). Tirant lo blanch.

De Salas Murillo, S. (2016). Incidencia de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en la regulación relativa a las personas con discapacidad. En M. T, Areces Piñol (Coord.) *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: jurisdicción voluntaria* (pp. 285). Cizur Menor, Aranzadi.

Fernández González-Regueral M.A (2017). La tutela legal automática de menores, incapaces naturales e incapacitados tras la reforma introducida por la Ley 26/2015 de 28 de junio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Sentido y alcance de los arts. 239 y 239 bis del Código Civil. En O´Callaghan Muñoz, X y Hernández González, M. B (Coord.), *La reforma del derecho de la persona y de la familia. Jurisdicción voluntaria y protección a la infancia y a la adolescencia* (pp. 276). Universitaria Ramón Areces.

Garcimartín Montero, R. (2021). La adaptación de la legislación española a la convención de naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad: relevancia procesal. En T, Reuters (Ed.), *La provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad* (pp. 1ª. Ed, 19-44). Aranzadi, S.A.U.

Heras, M. A. (2023). Apoyos y discapacidad tras año y medio de la Ley 8/2021. *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. 2022, 16(1-2): 17-39. <https://doi.org/10.46294/ulplr%20-%20rdulp.v16i1-2.8717>.
<http://hdl.handle.net/10045/134518>

Lasarte, C. (2008). Las instituciones tutelares. En M, Pons (Ed.), *Derecho de familia. Principios de derecho civil* (pp. 7ª. Ed. 388-389).

López San Luis, R. (2022). Medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal. En T. Reuters (Ed.), *La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad* (pp. 1ª. Ed, 33-49). Aranzadi, S.A.U.

Martín Azcano, E.M. (2022). El defensor judicial de la persona con discapacidad. En M. Núñez Núñez (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (pp.1ª ed. 281-305). Tirant lo blanch.

Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2019). Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote. En S. de Salas Murillo (dir.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad* (pp. 1º ed. 253-270). Tirant lo blanch.

Moreno Martínez, J.A. (2018). Problemática actual del defensor judicial: hacia una nueva concepción de la institución. *Revista de Derecho Privado*, núm. 5, septiembre-octubre, 43-72.

Moya, F. A. (2022). ASPECTOS POLÉMICOS DE LA LEY 8/2021 DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Rev. Boliv. De Derecho* N° 33, enero 2022, ISN: 2070-8157, pp. 534-573.

Ortiz Tejonero, M. & Wolters Kluwer. (2022). La guarda de hecho tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021. *Diario de la Ley, N° 10053, Sección Tribuna*.

Serrano, M. (2022). LÓPEZ SAN LUIS, Rocío, La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, (6) 1ªed., 317-320.

DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i6.12>.

Vega Torres, J. (2022). La adopción judicial de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad. En M. Núñez Núñez (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio* (pp.1ª ed. 29-58). Tirant lo blanch.

WEBGRAFÍA.

Alba Ferré, E. (2020). *La nueva guarda de hecho como verdadera institución de apoyo*.
<https://hdl.handle.net/20.500.14468/11636>

Feliu Sagarra, T. (2022). *Derechos de las personas con discapacidad a través de la reforma de la Ley 8/2021, de 2 de junio [TFG]*.
<http://hdl.handle.net/11531/59155>

Gutiérrez, M. (2021). *La guarda de hecho dentro del nuevo sistema de apoyos para las personas con discapacidad*.
<https://academica-e.unavarra.es/handle/2454/41199>

Lescano, P. A. (2012). *La guarda de hecho*.
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/4044>

Serrano, M. (2022, 11 de abril). *Discapacidad, Guarda de Hecho, Autorización judicial*.
Mayores Abogacía – El abogado de la persona mayor.
<https://mayoresabogacia.com/discapacidad-guarda-de-hecho-autorizacion-judicial/>

Vaquero, I. (2023). *La guarda de hecho tras la nueva regulación de la ley 8/2021 [TFM]*.
<http://hdl.handle.net/10017/58081>

TEXTOS LEGALES.

BOE (1889). *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.*

BOE (1983). *Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.*

BOE (2015). *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.*

BOE (2021). *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

JURISPRUDENCIA.

STS núm. 589/2021, Sección N°1, (Recurso de Casación núm. 4187/2019), de 8 de septiembre 2021.

STS núm. 66/2023, Sección N°24, (Recurso de Casación e Infracción Procesal núm. 9739/2021), de 23 de enero de 2023.