

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA  
BIBLIOTECA  
ÁREA  
PROCESAL  
CIVIL

# LA GUARDA DE HECHO TRAS LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LEY 8/2021

I.- INTRODUCCIÓN .....	5
II.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO.....	6
III. CONCLUSIONES.....	10

# I.- INTRODUCCIÓN

La Ley 8/2021, supone un 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.

Esta situación se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley cuando declara que “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.”

La novedad que ha supuesto la reforma en el reconocimiento legal de la guarda de hecho como una verdadera medida de apoyo, ha provocado problemas en cuanto al ámbito de las facultades del guardador, el título que habilita su legitimación y el tipo de apoyo que desempeñar.

La [Unidad especializada de personas con discapacidad y mayores](#) de la fiscalía general del Estado, en los distintos documentos publicados, aborda algunas cuestiones que en la práctica han resultado problemáticas en la guarda de hecho de las personas con discapacidad.

A continuación, se analizan las cuestiones más destacadas sobre la guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021.

## II.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO.

### 1. Regulación y contenido.

La guarda de hecho se transforma en una institución jurídica de apoyo y deja de ser una situación provisional cuando resulta adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. En este sentido el nuevo artículo 263 CC dispone que, *“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”*.

La guarda de hecho puede ser asistencial o representativa. En la **guarda asistencial**, es la propia persona con discapacidad quien actúa con el soporte del guardador. En la **guarda representativa**, las decisiones las adoptará el guardador conforme con la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

### 2. Guarda de hecho y concurrencia con apoyos judiciales.

Como regla general, cuando exista una guarda de hecho que en la práctica se desarrolle de forma adecuada y suficiente, no se adoptarán medidas de apoyo judiciales. Sin perjuicio de que la guarda de hecho pueda coexistir con una medida

de apoyo judicial cuando esta última sea necesaria para algún acto o esfera en la que no es suficiente o adecuada la guarda de hecho.

En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 31, en la [sentencia de 31 de marzo de 2022, recurso nº 189/2022](#), en donde, tras realizar un extenso análisis de la figura de la guarda de hecho tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, señala:

*“(...) Procede destacar que 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 en el ejercicio de su capacidad jurídica, refuerza la figura de la guarda de hecho como una medida de apoyo que debe continuar ejerciéndose si resulta eficaz. Excepcionalmente, cuando sea precisa una actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria. A diferencia de la regulación contenida en el Código civil en 1983 que contemplaba la guarda de hecho como una situación provisional, avocada a ser controlada judicialmente en cuanto la autoridad tuviera conocimiento de su existencia, de forma que debía constituirse la correspondiente institución tutelar ( art. 304 CC): la regulación se limitaba a dejar a salvo la validez de los actos útiles realizados por el guardador ( art. 305 CC) y la posibilidad de que el guardador que hubiera sufrido daños fuera indemnizado ( art. 306 CC).*

Continúa diciendo:

*“(...) Lo que redunde en la voluntad del legislador, de no adoptar más apoyos que los estrictamente necesarios, para la adecuada protección de las personas con discapacidad, y estimando que la medida principal de apoyo debe ser la*

*guarda de hecho, por las personas más cercanas a la persona discapacitada, cuya actuación será controlada por el Juzgador a instancias del Ministerio Fiscal, del propio discapaz o de cualquiera que tenga un interés legítimo, y que para cualquier acto, más allá de los de la vida ordinaria necesitará la autorización judicial, salvo en el caso de hallarse autorizado por la Ley de autonomía del paciente para prestar consentimiento por la persona impedida de prestarlo.”*

### 3. Actuaciones del guardador de hecho que no precisan autorización judicial.

Como regla general, el guardador de hecho puede realizar actos sobre bienes de escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

Se entenderá que el guardador puede realizar por sí mismo aquellos actos que requiera proveer las necesidades ordinarias y cotidianas de la persona con discapacidad –de acuerdo con su nivel de vida–, entre los que se encontraría el manejo de la cantidad económica necesaria. Igualmente se entiende implícita una capacidad de administración, siquiera mínima, para la efectividad de la guarda, como pago de suministros, tratamientos rehabilitadores, etc.

Por otro, lado, ocasional y excepcionalmente, es posible que el guardador de hecho tenga que acudir al juzgado para solicitar una autorización judicial. Así se regula en el **artículo 264 CC** que establece que, en todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287, es decir, remite a aquellos supuestos en los que el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para la realización de determinados actos.

#### 4. Prohibiciones legales aplicables al guardador de hecho.

A la figura de la guarda de hecho, como medida de apoyo, resultan de aplicación las prohibiciones legales que prevé el **artículo 251 CC**. Así, conforme a este precepto, el guardador de hecho no podrá:

- Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor.
- Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de interés.
- Adquirir a título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por igual título.

#### 5. Interpretación del último párrafo del artículo 250 CC.

La guarda de hecho también puede ser institucional; privada o pública y puede coexistir con una guarda de familiar o allegado. Generalmente, la guarda institucional se produce cuando la persona necesitada se encuentra ingresada en un centro (residencia para personas con discapacidad, residencias para personas mayores, etc.). En estos centros, es la dirección de los mismos la que asume la guarda de la persona y se convierte en garante de que se respeten sus derechos y se le presten los cuidados que le son debidos.

En el caso de que no exista familiar o allegado que ejerza la guarda de hecho que concorra con la asistencia de la institución en la que esté ingresado o la persona contratada para asistirle en su faceta personal, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el último párrafo del art. 250 CC: “No podrán ejercer ninguna de las

medidas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo”. De comprobarse la existencia de una situación de hecho que contravenga lo dispuesto en el indicado art. 250 CC, deberán instituirse las salvaguardias necesarias o constituir el apoyo judicial que proceda.

### III. CONCLUSIONES.

1. La guarda de hecho se transforma en una institución jurídica de apoyo y deja de ser una situación provisional.
2. La guarda de hecho puede ser asistencia o representativa.
3. Como regla general, cuando exista una guarda de hecho que en la práctica se desarrolle de forma adecuada y suficiente, no se adoptarán medidas de apoyo judiciales.
4. No precisarán de ninguna autorización judicial aquellos actos para los que el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en el ámbito personal o familiar.
5. Quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial para presentar consentimiento a los actos enumerados en el artículo 287 CC.



UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA

ÁREAS PROCESALES

COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID C / SERRANO 9, BIBLIOTECA

TEL: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDER DESDE LA WEB  
[icam.es](http://icam.es) - ÁREA RESERVADA - FORMACIÓN BIBLIOTECA - CONSULTAS PROCESALES