

LA INCAPACIDAD CIVIL

1.- Concepto

La incapacitación puede definirse como la privación de la capacidad de obrar de una persona física acordada por sentencia en virtud de las causas establecidas en la Ley. Todas las personas, con independencia de su edad, estado civil y de su salud mental y física, por el hecho de serlo y desde su nacimiento hasta su muerte, tienen capacidad jurídica, lo que implica que pueden ser titulares de derechos y obligaciones, y ser sujetos de las relaciones jurídicas. Esto significa que las personas incapaces pueden ser propietarias de una vivienda, pueden ser titulares de acciones, pueden ser declaradas herederas, etc. Sin embargo, para ejercitar estos derechos y cumplir con sus obligaciones es necesario un complemento: la capacidad de obrar. La capacidad de obrar la tienen todas las personas mayores de edad mientras no sean privadas de ella, total o parcialmente, mediante la incapacitación.

Para la capacidad jurídica basta con la existencia de una persona, para la capacidad de obrar se requiere conciencia y voluntad. Al no existir estas condiciones en todas las personas ni siempre en el mismo grado, la Ley niega en ocasiones en absoluto esa capacidad y otras veces la limita y condiciona.

La incapacitación es en definitiva una medida de protección destinada a aquellas personas que por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico no puedan gobernarse por sí mismas.

2.- Causas

El artículo 199 del Código Civil establece que "*Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*". La incapacitación procede cuando una persona sufre una enfermedad o deficiencia persistente y grave, de carácter físico o psíquico, que le impide gobernarse por sí misma. En efecto, conforme al art. 200 del CC: "*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*".

El mero hecho de padecer una enfermedad o deficiencia no es razón suficiente para ser incapacitado. Es la limitación de su autogobierno, el no poder decidir por sí mismo sobre su persona y/o bienes, lo que puede llevarle a ser incapacitado judicialmente de forma total o parcial.

3.- Órgano competente para declarar la incapacidad

Al tratarse de un asunto tan grave y, con consecuencias tan trascendentes, el ordenamiento jurídico impone que la incapacitación sólo puede declararla un Juez mediante Sentencia, tras haberse tramitado el oportuno procedimiento judicial, en el que se tiene que valorar la existencia de una enfermedad o deficiencia física o psíquica, persistente en el tiempo, no meramente temporal, y que impida a la persona gobernarse por sí misma, o lo que es lo mismo, que prive de la voluntad consciente y libre y del suficiente discernimiento para adoptar decisiones adecuadas relativas a la esfera

personal y/o patrimonial.

La incapacitación será total cuando se aprecie que la persona no es capaz de cuidar de su persona, ni de administrar sus bienes, en cuyo caso se le somete a tutela y se nombra un tutor, y será parcial, cuando se estime que la persona puede realizar determinados actos por sí solo, y que es capaz de adoptar algunas decisiones que atañen a su persona; pero que, para actos de mayor trascendencia o complejidad necesita el auxilio de otra persona, en cuyo caso se le somete a la llamada curatela y se nombra un curador.

4.- Quien puede promover la incapacidad

Puede promover la incapacitación el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz (art. 757.1 LEC). El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas antes mencionadas no existieran o no la hubiesen solicitado (art.757.2 LEC).

En nuestro Derecho, la acción para promover la incapacitación no es pública, y el Juez tampoco puede iniciar de oficio el proceso si no hay nadie que formule la demanda de incapacitación. Sin embargo, como los intereses a cuya protección se encamina este proceso no pueden quedar supeditados a la decisión del presunto incapaz o de los allegados del mismo o del eventual conocimiento de la situación por el Ministerio Fiscal, se establecen los siguientes mecanismos para poner en marcha la actuación de éste:

- Cualquier persona está capacitada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación (art 757.3 LEC)
- Las autoridades y funcionarios públicos que por razón de sus cargos tuvieren conocimiento de las posibles causas de incapacitación de una persona, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (art. 757.3)

Se trata de una facultad o deber de denuncia similar a la existente en el ámbito penal y que se sustenta en el interés público en la protección del presunto incapaz. La Ley pretende cerrar el círculo e impedir que ningún presunto incapaz quede desamparado porque su situación no llegue al conocimiento del Ministerio Fiscal. Obviamente, la denuncia o puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, no obliga a éste a instar la incapacitación si considera que la causa no concurre.

- El Juez competente para la declaración de incapacidad, cuando conozca de la posible existencia de una causa de incapacitación de una persona adoptará de oficio las medidas que estimen necesarias y pondrá los hechos en conocimiento del ministerio Fiscal, que habrá de solicitar lo que proceda en el plazo de 15 días (art.762.1 LEC).

5.- Procedimiento

Para la declaración de incapacidad se seguirán los trámites establecidos en los arts. 748 y ss de la LEC, concretamente los trámites del juicio verbal con contestación escrita (artículo 753 LEC), siendo competente el juez de primera instancia del lugar en que resida la persona a que se refiera la declaración que se solicite.

En los procesos sobre incapacitación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes (artículo 749.1 LEC).

A través de este proceso, además de declarar la concurrencia de esa causa, se debe determinar la extensión y límites de la incapacitación. Esto significa que la incapacitación no es un estado que deba producir siempre los mismos efectos jurídicos, sino que, a la vista de las circunstancias que concurren en cada caso, los tribunales deben fijar el alcance de la incapacitación, y determinar para qué tipo de actuaciones se le priva al incapaz de la capacidad de obrar. Asimismo debe fijarse el régimen tutelar al que va a quedar sometida la persona incapacitada (tutela o curatela) y en ciertos casos también puede determinarse en la sentencia quién va a ser la persona o personas que deban ejercer el cargo tutelar de que se trate.

6.- Especialidades procedimentales

Los procesos de incapacitación se sustancian por los trámites del juicio verbal, con las especialidades propias derivadas de su carácter no dispositivo, relativas a la indisponibilidad del objeto del proceso (art. 751 LEC), a la prueba (art. 752 LEC) y a la contestación a la demanda en forma escrita (art. 753 LEC), siendo además de aplicación las disposiciones generales que rigen en los procesos especiales y no dispositivos, como se explicó al principio.

Sin embargo, para los procesos de incapacitación, la LEC impone la práctica de determinadas diligencias de prueba. Además de las pruebas que se practiquen a instancia de las partes, del Ministerio Fiscal o que se hayan decretado de oficio por el Tribunal, éste:

1. Oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz
2. Examinará a éste por sí mismo
3. Acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas en las leyes (art. 759.1 LEC).

Esta actividad probatoria, que se rige por los principios de investigación de oficio, complementaria a la prueba aportada por las partes, búsqueda de la verdad material y consiguiente ausencia de preclusión, requiere una práctica bajo la rigurosa aplicación del principio de inmediación, en la que el juzgador tratará de cerciorarse por sí mismo, mediante el examen directo del incapaz y de las personas allegadas, sobre la realidad y extensión de la incapacitación.

Así mismo, resulta preceptiva la intervención de los especialistas en Medicina. En este sentido, la LEC establece que "nunca se decidirá sobre la incapacitación sin

previo dictamen pericial médico, acordado por el Tribunal" (art. 759.1), y ello aunque las conclusiones de los dictámenes profesionales médicos no vinculen al juzgador, que es quien ha de determinar las consecuencias jurídicas de la valoración que haga de dichos informes.

5.- Efectos de la sentencia

En los procesos de incapacitación, la sentencia deba fijar la extensión y los límites de la incapacitación que declare en su caso así como el régimen jurídico de tutela o guarda, y la posibilidad de internamiento en su caso, sin perjuicio de designar al representante si se hubiera pedido en la demanda (art. 7560.1 y 2 LEC). Por tanto, la sentencia de incapacitación habrá de contener los extremos siguientes:

1. La declaración del estado civil de incapacitación y la persistencia de la causa legal que la origina (arts. 199 y 200 CC)
2. Alcance de la incapacitación declarada, con determinación de los actos que puede realizar por sí mismo
3. El régimen de la tutela o la curatela a la que queda sometido el incapaz atendiendo el grado de su discapacidad física o mental o de su discernimiento.
4. Para el caso de que se haya pedido en la demanda, se pronunciará sobre el nombramiento de la persona o personas que habrá de asistir o representar al incapaz y velar por él.
5. Cuando así lo aprecie el Tribunal, se pronunciará sobre la necesidad de internar al incapaz para su guarda y tratamiento médico, atendida la enfermedad o deficiencia "persistente" que padece.

Así mismo, cuando proceda, la sentencia se comunicará de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que corresponda. A petición de parte, se comunicará también a cualquier otro Registro público que proceda, de acuerdo con lo que establece el art.755 LEC.

6.- La reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación

La sentencia de incapacitación de una persona no puede tener efectos de cosa juzgada. Si la incapacidad se ha declarado por la concurrencia de las causas legalmente previstas, la desaparición de estas causas debe dejar sin efecto la declaración de incapacitación. Por los mismos motivos, una alteración de aquellas causas debe también incidir en la declaración anterior. En ambos casos, por afectar al estado civil de las personas, debe mediar una nueva declaración judicial que produzca las consecuencias antedichas.

De ahí que la LEC establezca que "la sentencia recaída en un proceso de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida" (art.761.1). Esta modificación podrá consistir, bien en la reducción de los límites de la incapacidad anteriormente declarada, bien en el cambio de régimen al que está sometido el incapacitado (pasar de la tutela a la curatela o

viceversa).

LA TUTELA

1.- Concepto

La tutela es la institución de guarda que procede cuando se declara la incapacidad total de una persona, para regir su persona y sus bienes, convirtiéndose el tutor en el representante legal del incapaz tanto en el ámbito personal como en el patrimonial. También procede en aquellos supuestos en los que la persona puede regir su persona, pero no sus bienes, o al revés, resultando la curatela un mecanismo protector insuficiente, decretándose una tutela parcial sobre el patrimonio del incapaz o sobre su persona o salud, según el caso.

Ahora bien, la tutela parcial es diferente de la curatela, pues la curatela es fundamentalmente una institución de asistencia y no de representación y supone un complemento de la capacidad de aquellas personas que sin ser totalmente incapaces no alcanzan la plena capacidad. Aparte de ello la intervención del curador está limitada a aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido

2.- Designación de tutor

Se puede definir la figura del tutor como aquella persona física o jurídica, que nombrada por la autoridad judicial y bajo la vigilancia y control de ésta y del Ministerio Fiscal, tiene como misión el cuidado de la persona incapacitada sometida a tutela, su representación en todos aquellos actos que no puedan realizar por sí solos, y la administración de su patrimonio, o sólo esta última, en el caso de tutela parcial.

Para la designación de tutor se preferirá a un familiar, estableciéndose en el Código Civil un orden de llamamiento; y en defecto de familiares el Juez designará tutor a quien por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo, pudiendo también ser tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de incapaces. Pueden ser tutores, por tanto, personas jurídicas públicas o privadas.

El orden de preferencia establecido en el art. 234 CC, es el siguiente:

- a) El designado por el propio incapacitado en documento notarial antes de ser declarado incapaz, cuando todavía contaba con capacidad de obrar.
- b) El cónyuge.

c) Los padres.

d) La persona designada por los padres en sus disposiciones de última voluntad o documento público notarial

e) Ascendiente, descendiente o hermano que designe el juez.

No obstante, y conforme a lo previsto en el artículo 234 CC, excepcionalmente el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere”, por lo que en caso de estimar a cualquiera de las personas relacionadas como no idónea para ejercer el cargo se podrá alterar el orden o incluso prescindir de la misma.

3.- Personas excluidas del cargo de tutor.

Los art. 243 y 244 CC señalan aquellas personas que no pueden ser designadas tutores:

1. Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.

2. Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.

3. Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena.

4. Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

5. Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

6. Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

7. Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.

8. Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración.

9. Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.

4.- Obligaciones del tutor

El tutor es el representante legal de la persona tutelada, por lo que actuará y firmará en su nombre en todos los actos con trascendencia jurídica. Los actos que efectúe el incapaz sin la asistencia de su tutor serán nulos y carecerán de validez legal.

La principal obligación del tutor es velar por el tutelado y, en particular debe:

1. Procurarle alimentos.
2. Educar al menor y procurarle una formación integral.
3. Promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

Así mismo, con el fin de evitar que el tutor pueda adoptar decisiones arbitrarias, o que perjudiquen a la persona sometida a tutela, tiene la obligación presentar al Juez un Inventario de los bienes y deudas del tutelado, en los 60 días siguientes a aquel en que aceptó la tutela, de forma que se pueda saber el estado real del patrimonio antes de comenzar la gestión del mismo.

Igualmente hay que informar anualmente al juzgado de la situación personal y patrimonial del tutelado presentando una rendición anual de cuentas (art. 269 CC), y una vez se extingue la tutela por fallecimiento del tutelado, o cuando se produce una remoción del cargo y se nombra a otro tutor, se ha de presentar en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa, la Rendición Final de Cuentas para su aprobación por el Juzgado, previa audiencia del propio tutelado o en su defecto de sus herederos. En dicha cuenta general justificada, el tutor pondrá de manifiesto el patrimonio existente al cese de su cargo con el fin de poder compararlo con el que existía cuando tomó posesión.

5.- Actos para los que se necesita autorización judicial.

La actuación del tutor se encuentra supervisada en todo momento por el juez, el cual, además de seguir periódicamente lo acontecido respecto del patrimonio y la esfera personal del tutelado a través de los escritos antes referidos, debe autorizar cualquier modificación sustancial en el patrimonio o la situación del incapaz que puedan menoscabar sus intereses. El art. 271 CC establece que el tutor necesita autorización judicial:

1. Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.
2. Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.
3. Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.
4. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las

liberalidades.

5. Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.
6. Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
7. Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
8. Para dar y tomar dinero a préstamo.
9. Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.
10. Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Una vez más el legislador pone de manifiesto su interés en establecer todas las medidas de aseguramiento necesarias para proteger al incapaz, se trata de establecer un sistema de control preventivo que evite cualquier actividad que pueda poner en riesgo la situación del tutelado.

6. Derechos del el tutor

La persona tutelada debe respeto y obediencia al tutor, que puede solicitar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de su cargo.

Además, el tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Es el Juez el que, previa solicitud del interesado, determina el importe de la remuneración dependiendo del trabajo que el tutor deba realizar, y del valor y rentabilidad de los bienes del tutelado.

Asimismo, el tutor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que sufra en el ejercicio de la tutela, sin culpa por su parte, con cargo a los bienes del tutelado.

7.- Extinción de la tutela

Siguiendo el tenor literal de los arts. 276 y 277 del CC la tutela se extingue:

1. Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
2. Por la adopción del tutelado menor de edad.
3. Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.

4. Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.
5. Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.
6. Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela (este supuesto se produce cuando se dicte sentencia en la que se reintegre la capacidad al tutelado por entender que vuelve a contar con la capacidad de gobernarse a sí mismo, o bien, se modifique el alcance de la incapacidad pasando a revestir otra figura de las que serán explicadas más adelante).

8.- Remoción del tutor

Pueden ser removidos del cargo de tutor los que, con posterioridad a su nombramiento, incurra en alguno de los casos en los que no se puede ser tutor o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados. La remoción, solo podrá hacerse por el Juez, que nombrará entonces un nuevo tutor.

CURATELA

1.- Concepto

La curatela es la institución de guarda que se establece para complementar la capacidad de aquellas personas que sin ser totalmente incapaces, al conservar cierto grado de autogobierno que les permite adoptar las decisiones más sencillas sobre su persona y/o bienes, sin embargo no alcanzan la plena capacidad.

La curatela es fundamentalmente una institución de asistencia y no de representación, quedando limitada la intervención del curador a aquellos actos que la persona incapacitada no pueda realizar por sí solo, y que expresamente establezca la sentencia (art. 288 CC).

Al igual que sucede con la tutela, la curatela solo puede ser declarada mediante sentencia judicial que declare la incapacidad en el grado que considere, o bien modifique una ya existente

2.- Designación del curador

El curador es la figura jurídica que se define como aquella persona física o jurídica, que bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, tiene como misión la asistencia a menores emancipados, o a los incapacitados y a los pródigos, en todos aquellos actos o negocios que, por determinación de la Ley o de la correspondiente sentencia judicial, no puedan realizar por sí solos (arts. 216, 286 y ss del Código Civil). Es una función permanente, pero a diferencia del tutor, es de ejercicio intermitente, pues solo se precisa asistencia para determinados actos y carece de efectos personales.

El procedimiento para su nombramiento, las personas e instituciones que pueden ser curadores, las causas que impiden ser curador, las excusas para el ejercicio de la curatela, las obligaciones y derechos que conlleva el cargo y las causas de remoción son las mismas que para el tutor.

3.- Funciones del curador

El curador, a diferencia del tutor, no es el representante legal de la persona incapacitada. La función primordial del curador es asistir al incapaz, complementando su capacidad en los actos en que los que se considera necesaria la intervención del curador, los cuales deben quedar delimitados en la sentencia que haya establecido la curatela. Cuando la sentencia no especifica el alcance de la curatela, se entiende que el curador tiene que asistir a la persona incapacitada en los mismos actos que el tutor necesita autorización judicial.

En el caso de existir discrepancias entre el sometido a curatela y el curador, en un asunto en que éste último deba intervenir, tendrá que solicitarse el auxilio judicial.

5.- Extinción

Las causas de la extinción de la curatela son el fallecimiento, la recuperación de la capacidad de obrar o cuando la curatela sea sustituida por otra institución de guarda.

DEFENSOR JUDICIAL

1.- Concepto

El defensor judicial es una figura de guarda que se caracteriza por su actuación provisional y transitoria. Su cometido es representar, o en su caso, asistir al incapaz en situaciones en que no pueden hacerlo sus progenitores, el tutor o el curador, o cuando éstos no existen.

2.- Supuestos en los que procede el nombramiento de un defensor judicial

Los supuestos en los que se nombra un defensor judicial son los siguientes:

1. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado
2. Cuando el tutor, o el curador, haya sido destituido de su cargo, mientras se nombra a otra persona para desempeñarlo.
4. Cuando el tutor, o el curador, haya alegado alguna causa de excusa para no seguir ejerciendo la guarda, mientras se nombra a otra persona que lo sustituya.
4. Durante el proceso judicial de incapacitación, el Ministerio Fiscal

actuará como defensor judicial del presunto incapaz, asumiendo su Representación y defensa. Si es el Ministerio Fiscal el que inicia el procedimiento, se nombrará un defensor judicial al presunto incapaz que le represente en el juicio y asuma su defensa

3.-Designación de defensor judicial

Es el Juez quien nombrará un defensor judicial, previa la tramitación del oportuno procedimiento, cuando lo considere conveniente para la protección de la persona incapaz y/o de sus bienes

El procedimiento para su nombramiento, las personas e instituciones que pueden ser defensores judiciales, las causas que impiden ser defensor judicial, las excusas para el ejercicio de la defensa judicial y las obligaciones y derechos que conlleva el cargo son las mismas que para el tutor y curador. Así, según lo dispuesto en el art. 300 CC, “el juez nombrará defensor a quién estime más idóneo para el cargo”, atendiendo, entre otras razones, a las causas de conflictos de intereses en que pudieran encontrarse cualquiera de las personas que nuestra legislación prevé para el desempeño del cargo de tutor o curador.

4.- Funciones del defensor judicial

Las funciones del defensor judicial serán las asignadas específicamente por el Juez, en función de las necesidades que motivaron su nombramiento.

El defensor judicial deberá rendir cuentas ante el juez que le designó una vez concluida su gestión a fin de conocer el estado en el que se encuentra en ese momento el incapaz y su patrimonio.

5.-Extinción de la defensa judicial

La defensa judicial termina cuando concluya el cometido para el que fue designado el defensor, o cuando se nombre tutor o curador al incapaz tras aceptarse el cargo, según los casos.

El defensor judicial debe rendir cuentas de su gestión al Juez una vez finalizada.

LA GUARDA DE HECHO

1.-Concepto

La guarda de hecho pretende regular la situación que se produce cuando una persona, sin tener encomendada la función o sin estar designada para ello por el juzgado, asume la protección de la persona y bienes de un menor o de un presunto incapaz.

En la práctica, no todas las personas que carecen de autogobierno se encuentran legalmente incapacitadas y sometidas a tutela o curatela, a pesar de que necesiten de la asistencia de otra persona, siendo cuidadas por sus familiares o vecinos, quienes se

ocupan de ellas sin que exista una previa designación legal o judicial. Además de la administración de sus bienes, éstos ejercen las funciones de guarda de la persona. La guarda de hecho alcanza igualmente a los supuestos en que la persona se halla en trámite de incapacitación sin haber sido sometida al régimen de tutela.

La guarda de hecho posibilita que el Juez fiscalice la actuación de personas que ejercen la guarda de un menor o incapaz, aún sin haber sido nombradas tutor o curador.

2.-Funciones del guardador de hecho

El guardador de hecho no es el representante legal del presunto incapaz, no puede sustituirlo en negocios patrimoniales ni actuar por él en actos personales.

En el ámbito personal, cuando el presunto incapaz lo precise, el guardador de hecho tiene el deber de cuidarlo, preocupándose de su alimentación, asistencia médica, formación y, en la medida en que sea posible, promoviendo la adquisición o recuperación de su capacidad.

En el ámbito patrimonial, administra los bienes del presunto incapaz, pero no puede realizar ningún otro acto de disposición sobre los mismos.

La guarda de hecho se ejerce de forma gratuita. Sin embargo, el Juez puede reconocer el derecho del guardador a ser indemnizado por los gastos y perjuicios que se le hubieran ocasionado, con cargo a los bienes del presunto incapaz.

Cuando el Juez conozca la existencia de un guardador de hecho, puede requerirle para que informe sobre la situación de la persona y de los bienes del presunto incapaz, y de su actuación respecto a los mismos.

4.- Extinción de la guarda de hecho

La guarda de hecho termina cuando el presunto incapaz recupera su razón, por la muerte o declaración de fallecimiento del guardador de hecho o del presunto incapaz, y cuando la autoridad judicial sustituya al guardador de hecho, bien transitoriamente por un defensor judicial, bien de modo definitivo por un tutor o curador.