

## RETRIBUCIÓN Y GASTOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA MEDIDA DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. NUEVAS PERSPECTIVAS TRAS LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL<sup>1</sup>

*Gloria Díaz Pardo*

Profesora Titular de Universidad  
(i) Universidad Rey Juan Carlos

---

*TITLE: Remuneration and expenses derived from the exercise of the support measure for persons with disabilities. News perspectives after law 8/2021, of June 2, on the reform of civil and procedural legislation.*

RESUMEN: Con la recién aprobada Ley 8/2021, de 2 de junio, se aborda una profunda reforma en la regulación jurídico civil en torno a la capacidad y a los derechos de las personas con discapacidad, conforme a la necesaria adaptación y adecuación de nuestro sistema a los criterios defendidos en la Convención de Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

Muchos son los temas tratados en la reforma, dando un nuevo sentido al tradicional concepto de «capacidad» así como a las instituciones encargadas de la salvaguardia de las personas con discapacidad. El objetivo de estas líneas se centra en el estudio de los gastos derivados del ejercicio de la medida de apoyo desde la nueva regulación jurídica.

La materia de gastos y de retribución por el desempeño del cargo ha sido regulada tradicionalmente de manera tangencial, lo que nos conduce a plantearnos si con la nueva legislación se profundiza en este tema y se dan soluciones normativas a las dudas suscitadas bajo la regulación anterior, razón que motiva este trabajo.

La práctica en el ejercicio de las funciones asistenciales encuentra como dificultad la calificación de los gastos que asume, dudando en muchas ocasiones qué gastos son o no repercutibles, así como el determinar los que quedan subsumidos o no en la cuantía fijada como retribución.

Por ello, analizaremos el estado de estas cuestiones desde la nueva perspectiva jurídica e intentaremos aportar criterios que clarifiquen las dudas suscitadas.

*ABSTRACT: With Law 8/2021, of June 2, a deep reform regarding disability is addressed in civil legal regulation in accordance with the necessary adaptation of our system to the criteria defended in the New York Convention on December 13, 2006.*

*Many are the issues studied by the reform, giving a new meaning to the traditional concept of «capacity», as well as to the institutions in charge of safeguarding people with disability.*

*The objective of these lines is focused on the study of the expenses derived from the exercise of the support measure from the new legal regulation.*

*The matter of expenses and remuneration for the exercise of office has traditionally been regulated in a tangentially. This leads us to question whether the new legislation goes further in this area and normative solutions are given to the doubts that arose under the previous regulation, which is the reason for this work.*

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Puente de Investigación 2020 financiado por la URJC bajo el título «Planificación patrimonial y vejez: propuestas desde el Derecho civil», (IP: Montserrat Pereña Vicente).

*The practice in the exercise of the assistance functions finds the difficulty in the qualification of the expenses that it assumes, doubting on many occasions which expenses are or are not chargeable, as well as determining which are subsumed and which are not in the amount set as remuneration.*

*Therefore, we will deal with the status of these topics from the new legal perspective, and we will try to provide criteria that clarify the doubts raised.*

PALABRAS CLAVE: Reforma legal. Persona con discapacidad. Naturaleza de los gastos. Retribución. Reembolso de los gastos. Justificación del gasto. Persona jurídica.

KEY WORDS: *Legal reform. Person with disability. Nature of expenses. Remuneration. Reimbursement of expenses. Expenses justification. Legal person.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. GASTOS ASUMIDOS POR LAS FIGURAS JURÍDICAS DE APOYO TRAS LA REFORMA LEGISLATIVA. 2.1. *Condición y naturaleza de los gastos regulados*. 2.1.1. Regulación normativa de los gastos. 2.1.2. Reembolso de los gastos. Falta de medios como causa de excusa en el cargo. 2.2. *Grupo de gastos*. 3. RETRIBUCIÓN POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE APOYO. 3.1. *Reconocimiento legal a la retribución tras la reforma*. 3.2. *Fijación y cuantía de la retribución*. 3.3. *Relación entre derecho a retribución y reembolso de los gastos*. 3.4. *Momento temporal del pago de la retribución. Posible retroactividad*. 4. EJERCICIO DE LA MEDIDA DE APOYO POR PERSONA JURÍDICA. 5. A MODO DE EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las situaciones que provocan desconcierto en la práctica del ejercicio de la medida de protección de las personas con discapacidad es un tema que *a priori* pudiera parecer prosaico, aunque no así carente de trascendencia, como es la asunción de los gastos generados en el desempeño de tal labor.

Tradicionalmente el Código civil no se ha ocupado explícitamente de esta temática y ni tan siquiera la ha abordado de una manera general, pasando por ella «de puntillas», al no dedicar regulación específica alguna al tratamiento jurídico de los gastos derivados del ejercicio de las diferentes medidas de apoyo. En la nueva regulación legal recogida en la esperada<sup>2</sup> 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 (en adelante, Ley 8/2021), encontramos preceptos novedosos que van referidos a esta problemática, bien de manera directa, bien de manera indirecta, siendo el principal objetivo de esta publicación estudiar los cambios acaecidos en torno a esta materia.

<sup>2</sup> Es mucho el tiempo que ha llevado concluir una adecuada adaptación de nuestro sistema jurídico civil a la Convención de Nueva York, como muchos autores han manifestado. Entre ellos, destaca GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> Paz, «La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 58 (2018), pp. 143-192.

Cualquiera de las instituciones reconocidas en la nueva ley como figuras de apoyo a la persona con discapacidad podrán verse afectadas por el desembolso patrimonial que desencadena el ejercicio de su función y, en todos los casos, ha de darse una solución jurídica en cuanto a la asunción de los mismos.

Respecto al guardador de hecho, el artículo 266 reconoce el derecho al reembolso de los gastos justificados, así como la posibilidad de recibir una indemnización por daños, todo ello a cargo del patrimonio de la persona a la que se presta apoyo. Paralelamente, así se recoge para el curador en el artículo 281, y, por remisión de los artículos 297 y 298, igualmente consideramos que debe entenderse aplicable a la figura del defensor judicial, como así detallaremos. Nos pararemos detenidamente en cada uno de estos preceptos a fin de establecer cómo quedará la atribución de los gastos a través de su interpretación y aplicación.

En cuanto a las medidas voluntarias de apoyo, preferentes respecto al resto de instituciones, lo conveniente será analizar la previsión que de este tema se ha recogido en la escritura pública y determinar la voluntad de la persona que las otorga a este respecto. De no reflejarse esta voluntad, y por ello no poderse establecer la manera específica y la casuística de abono de gastos ocasionados, acudiremos a la regulación jurídica que se aplica para el resto de situaciones de apoyo.

Otra situación de la que nos ocuparemos, y que entronca directamente con la anteriormente planteada, es el derecho a obtener una retribución por el desempeño de la medida de apoyo.

En lo relativo a la posibilidad de obtener un cobro por el ejercicio de la función, a diferencia de lo que sucede en la regulación del pago de los gastos, en el nuevo texto fruto de la reforma solo se contiene expresamente este eventual derecho para el cargo de curador, no mencionándose referencia alguna en el caso del guardador de hecho ni del defensor judicial, ni tampoco aludiendo a la eventual remuneración de quien actúe en base a las medidas voluntarias, recibiendo esta materia un tratamiento similar pero con diferencias destacables respecto a la anterior normativa.

En el mismo sentido, los diferentes cuestionamientos que giran en torno a la persona jurídica que ejerce la función de apoyo tampoco han recibido mayor regulación que la que tenía en la legislación anterior.

Ante la modificación del Código civil contenida en la Ley 8/21, iremos analizando las posibles situaciones jurídicas que se plantean en el texto legal, tanto en cuanto al pago

de gastos, como en lo relativo a la posibilidad de obtención de remuneración por el ejercicio del cargo, haciendo en ambos casos una comparativa con la previa regulación del Código civil, y planteándonos si con los cambios legislativos aprobados quedan suficientemente resueltas las dudas que surgían antes de la reforma en torno a los temas que aquí son objeto de análisis.

## 2. GASTOS ASUMIDOS POR LAS FIGURAS JURÍDICAS DE APOYO TRAS LA REFORMA LEGISLATIVA

### 2.1. *Condición y naturaleza de los gastos regulados*

#### 2.1.1. Regulación normativa de los gastos

Dentro de las novedades legislativas introducidas en la aquí comentada reforma del Código civil, una de las más significativas es la exclusión de la figura de la tutela de entre los posibles cargos de apoyo para las personas con discapacidad, quedando reservada esta opción para la protección jurídica de los menores<sup>3</sup>. Las instituciones de apoyo (terminología que es empleada por el legislador en el Preámbulo de la Ley 8/2021) que se perfilan ahora como posibles son, el nombramiento de un *curador*, como figura judicializada, de carácter estable, y que puede considerarse la más cercana al anterior tutor<sup>4</sup>; de un *defensor judicial* para determinadas situaciones delimitadas legalmente, y con un carácter transitorio; y el *guardador de hecho* como opción relevante y que se quiere priorizar como alternativa siempre que no haya medidas judiciales o voluntarias establecidas. De entre todas ellas, las medidas de naturaleza voluntaria, principalmente los poderes y mandatos preventivos, se erigen en la nueva normativa como preferentes respecto al resto de figuras legales y/o judiciales, impulsando de esta manera el reconocimiento, respeto y relevancia, que tiene la voluntad de la persona.

<sup>3</sup> La jurisprudencia, ya desde años atrás, se venía mostrando proclive a priorizar la curatela sobre la tutela, dejando ésta para los casos claros y patentes de lo que se venía denominando «incapacidad total». Dentro de la argumentación aportada para justificar esta tendencia se esgrimía que el nombramiento de curador no debe limitarse a cuestiones patrimoniales, sino que ha de extenderse su función a labores asistenciales, además de tener que ajustarse la normativa a los principios y orientaciones que se recogen en la Convención de Nueva York.

Destacan, en esta línea de pensamiento, entre otras, las siguientes resoluciones:

-STS (1ª) nº 362/2018, de 15 de mayo, (ROJ: STS 2191/2018).

-STS (1ª) nº 124/2018, de 7 de marzo, (ROJ: STS 732/2018).

-STS (1ª) nº 244/2015, de 13 de mayo, (ROJ: STS 1945/2015).

-STS (1ª) nº 544/2014, de 20 de octubre, (ROJ: STS 4075/2014).

-STS (1ª) nº 337/2014, de 30 de junio, (ROJ: STS 3852/2014).

<sup>4</sup> Sobre las diferencias entre la actual curatela y la anterior tutela de las personas mayores, *Vid.* CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, «La curatela: ¿una nueva institución?», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 219 y ss.

La regulación jurídica de cada institución de apoyo recoge características comunes, así como diferencias derivadas de la distinta función que desempeñan. En lo relativo al pago de los gastos que genera el ejercicio del cargo, hemos de afirmar que existe una unidad de criterio respecto a cada una de ellas.

Para las tres instituciones de naturaleza legal y/o judicial se reconoce que *todo gasto justificado* se repercutirá en el patrimonio de la persona a la que se presta apoyo: el artículo 266 lo recoge para el guardador de hecho, el artículo 281 para el curador, y aplicaremos este mismo precepto para el defensor judicial por remisión de los artículos 297 y 298 a la normativa que va referida al curador. Ciertamente estos artículos del Código civil hacen un reenvío a la normativa de curatela para situaciones concretas y específicas: inhabilidad, excusa y remoción del cargo, obligación de conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a quien se preste el apoyo -art.297- y casos de dispensa de la venta en subasta pública -art.298-. Para los demás supuestos no contemplados en estos dos preceptos encontramos una laguna de ley. En base a la aplicación analógica de las normas (analogía *legis*) entendemos que lo procedente será recurrir a la normativa de curatela para llenar esa laguna y así encontrar la solución satisfactoria en la figura jurídica más cercana al defensor judicial, y que está mejor y más profundamente regulada, y esta figura no es otra que la curatela. Esta afirmación se sustenta, no solo en la remisión de los artículos 297 y 298, sino en la identidad de razón<sup>5</sup>, en la similitud en cuanto a los objetivos y finalidades de ambas figuras jurídicas, tal y como se recoge en el artículo 4.1 del Código civil<sup>6</sup>.

Igualmente, y de manera simultánea, se reconoce la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios para el caso de que los mismos se hayan ocasionado durante el desempeño de la función de apoyo, daños sufridos sin culpa de su parte y que se deriven del ejercicio de la correspondiente medida.

<sup>5</sup> La identidad de razón es argüida por MARTÍN AZCANO para afirmar que se aplica al defensor judicial lo mismo que se recoge para el guardador de hecho (art.266) y para el curador (art.281) en cuanto a reembolso de los gastos justificados y a la eventual indemnización de los daños sufridos sin su culpa. Vid. MARTÍN AZCANO, Eva, «El defensor judicial de la persona con discapacidad», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 305.

<sup>6</sup> Sobre el procedimiento analógico resulta de sumo interés el profundo análisis que de ello hace VALLET DE GOYTISOLO en los apartados 178 a 182 de la obra *Metodología de la Determinación del Derecho II (Parte Sistemática)*, Volumen 2. Vid. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Metodología de la Determinación del Derecho II (Parte Sistemática)*, Volumen 2, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.

Tal y como afirmamos anteriormente, para el supuesto de que se hayan establecido medidas de apoyo voluntarias, a falta de expresión acerca de la asunción de gastos, deberemos aplicar la misma solución jurídica que sostengamos respecto al resto de figuras surgidas por mandato legal.

Este reconocimiento al pago de los gastos justificados, de manera general y sin más concreciones, a cuenta del patrimonio de la persona con discapacidad, supone una novedad respecto a la normativa precedente. Antes de la reforma, en el Código civil no había indicación directa al pago de los gastos derivados del ejercicio de la tutela o de la curatela, siendo la única referencia a ello la recogida en los artículos 265 y 281, en relación a los gastos que, respectivamente, fueran necesarios para hacer inventario, y los que se requirieran para llevar a cabo la obligación de rendir cuentas, desembolsos todos ellos que debía asumir el patrimonio del sujeto asistido.

Por el contrario, con el nuevo texto aprobado, el Código civil ya no limita la asunción de los gastos al momento de la elaboración del inventario -obligación regulada en el actual artículo 285- o a la rendición de cuentas -recogida en el vigente artículo 293-, sino que amplía el supuesto al referirse de manera genérica al «reembolso de los gastos justificados», aunque sin entrar a detallar de qué gastos puntuales se trata.

#### 2.1.2. Reembolso de los gastos. Falta de medios como causa de excusa en el cargo

La terminología empleada en los preceptos del Código civil citados en el apartado anterior -concretamente los artículos 266 y 281- hace alusión, literalmente, al «reembolso de los gastos», lo cual es indicativo de que en el ejercicio de la medida de apoyo será cada uno de los sujetos que ejerzan la medida quien deberá adelantar el pago de los mismos siempre que así se precise. Ello puede ser un hándicap para aquellas personas -físicas o jurídicas- que se encuentren en una posición económica comprometida, bien ya de inicio en el ejercicio del cargo, bien por circunstancias sobrevenidas. El hecho de tener que anticipar un capital, de manera ordinaria o extraordinaria, puede suponer una dificultad o incluso una imposibilidad para el adecuado ejercicio de su función. Téngase en cuenta, como paradigma, la actual situación económica por la que se está pasando y que ha generado de manera adversa el endeudamiento derivado de la crisis económica originada por la pandemia.

En relación con este tema, dentro de las causas de excusa en el desempeño de la *curatela* consideramos que debe incluirse la posibilidad de desistir del nombramiento cuando la persona llamada carezca de medios suficientes para el ejercicio de la función. Esta afirmación la extraemos haciendo una interpretación del contenido del artículo

279, que sigue la dinámica de su precedente en relación al tutor -anterior artículo 251 del Código civil-, aunque con algún cambio.

En el nuevo artículo 279 del Código civil se admite la excusa cuando el cumplimiento de la función de curador resulte excesivamente gravoso o entrañe dificultad, sin delimitar las causas concretas que puedan originar este gravamen o traba. El artículo 279 no entra a detallar qué situaciones pueden ser «gravosas» o implicar «grave dificultad», mientras que en el anterior artículo 251 del Código civil sí se especificaban las causas de excusa, enumerando como tales: razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, falta de vínculos entre tutor y tutelado o cualquier otra causa que supusiera una carga excesiva para el tutor. Con el nuevo texto se prescinde del detalle y el legislador se limita a establecer genéricamente la causa.

Ambos textos legales -el actual Código civil y su antecesor- recogen seguidamente la falta de «medios suficientes» como justificación añadida para excusarse del cargo, a aplicar cuando quien lo desempeñe o vaya a desempeñarlo sea una persona jurídica. Es destacable que en la actual normativa se restringe el supuesto a las personas jurídicas privadas, concreción que no se contemplaba en la anterior redacción del Código civil.

De la lectura de ambos artículos del Código civil -251.2 previo a la reforma y 279.2 surgido tras la misma- pudiera desprenderse que la «falta de medios» únicamente irá destinada a las personas jurídicas privadas, tutoras o curadoras (en función de qué normativa interpretemos), mientras que la causa enunciada como «grave dificultad» o «excesivamente gravosa» se aplicará también a otros supuestos distintos, y se dirigirá tanto a personas físicas como a personas jurídicas. No obstante, el hecho de que se recojan en el mismo artículo las dos causas de excusión -falta de medios y grave dificultad-, aunque en párrafos separados, debe conducirnos a una interpretación integradora. Entendemos que la referencia a la falta de medios suficientes no debe reducirse al ejercicio del cargo por persona jurídica; por el contrario, la carencia de recursos puede y debe aplicarse a todos aquellos casos en los que quien ejerce o vaya a ejercer este cometido no cuente con suficiencia económica para anticipar los gastos precisos, lo cual será justificativo de la excusa. De esta manera, dentro del término genérico «excesivamente gravoso o que entrañe grave dificultad» que se expresa al inicio del párrafo 1º del actual artículo 279 se puede dar cabida a esta situación, y la falta de medios podríamos, por tanto, tomarla como una razón para solicitar el fin en el ejercicio del cargo o la excusa para su nombramiento se trate de una persona física o jurídica.

Con todo ello, se está reconociendo que el desempeño de la función implica en muchos de los casos tener que hacer un desembolso económico de inicio -por ejemplo, en caso de que tenga que formar inventario- y durante el tiempo que dure la necesidad de mantener esta medida de apoyo, lo cual puede suponer una importante carga para quien asume su ejercicio.

Cabe destacar que, tal y como hemos comentado, en ambas regulaciones, la actual y su antecesora, se hace referencia expresa a las personas jurídicas en cuanto a la falta de medios como causa de la excusa, pero se va más allá en el recién aprobado artículo 279 párrafo 2º, al reducir el supuesto a las personas jurídico privadas. ¿Cuál es la razón de esta concreción?

Si se trata de contraponer persona jurídico-privada a persona jurídico-pública entendemos justificada la mención referida únicamente a las primeras, pues de tratarse de una persona jurídica de ámbito público no procedería aludir a ellas debido a que los recursos económicos han de estar provistos en función de su carácter público.

Pero sí sorprende que con ocasión de la reforma no se haga referencia expresa a esta posibilidad de excusa cuando el cargo sea ejercido por una persona física, opción que además se perfila como habitual en la práctica -téngase en cuenta que, en el listado de sujetos preferentes al cargo de curador en virtud de nombramiento judicial, las personas jurídicas se sitúan al final del mismo: art. 276.7º-.

No obstante, la falta de referencia en este párrafo 2º del artículo 279 a las personas físicas no es suficiente razón para excluirlas sin más de la aplicación de esta causa de excusa, pues haciendo una interpretación integradora, la falta de medios económicos quedaría subsumida en el apartado primero en el que se alude a la grave dificultad o al hecho de que se trate de una situación excesivamente gravosa para el curador, tal y como se ha explicado previamente.

De tratarse de un *defensor judicial*, por la remisión expresa del artículo 297, aplicamos las mismas causas de excusa que para el curador, incluyendo la falta de medios económicos como una de las admisibles. Por la naturaleza ínsita en el cargo de defensor judicial posiblemente sean reducidos los casos en los que se aluda a esta causa, como también por el hecho de su provisionalidad y por la limitación temporal en el cargo, además de porque se tendrá en cuenta su situación económica a la hora del nombramiento, pero no por ello ha de descartarse como posible causa de excusión.

En el supuesto de la *guarda de hecho*, esta dificultad económica podría desencadenar que cesara tal situación de hecho, pues para esta figura de apoyo el artículo 267.3º habilita a que se desista del cargo sin exigir ningún requisito añadido. La carencia de medios del guardador de hecho, por tanto, quedaría incluida en el contenido del precepto legal que regula su extinción.

Con todo lo expuesto, apreciamos que el hecho de anticipar los gastos por parte del curador -o institución que proceda-, con la posterior solicitud del reembolso, puede ser un escollo en el ejercicio de la medida de apoyo.

En el texto del Proyecto de Ley<sup>7</sup>, precedente inmediato de la actual Ley, no quedaba claro cómo se debía proceder para solicitar dicho reembolso, aunque de los diferentes preceptos parecía desprenderse que habría de ser autorizado por el juez, posiblemente en el momento de rendición de cuentas. Esta duda se resuelve en el artículo 281 cuya redacción ha variado respecto al Proyecto de Ley. Se incluye en la regulación definitivamente aprobada un apartado -apartado 2º- que determina explícitamente que será la autoridad judicial quien fijará el importe de la retribución del curador, así como su modo de percibirla, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y la rentabilidad de los bienes.

El contenido de este artículo 281.2 entendemos que es aplicable analógicamente al reembolso mencionado en el artículo 266 referente al guardador de hecho, en lo relativo a quién y cómo determinará su oportunidad y cuantía y, obviamente es de aplicación directa al curador por ser el sujeto a quien va dirigida la norma.

Resulta interesante destacar que el reembolso y anticipo del gasto dependerá de qué tipo de asistencia se esté ejerciendo sobre la persona necesitada de apoyo. En muchas ocasiones no se originará este supuesto de hecho, pues el sujeto podrá administrar su propio patrimonio así como acordar con quien ejerza la función de apoyo la asunción personal de los gastos que ese ejercicio le suponga. Pero habrá gran número de casos en los que la persona carezca de capacidad decisoria para asumir personalmente los gastos que se vayan generando. Ante tal circunstancia, su pago lo soportará quien ejerza el cargo con la posibilidad de que se le reembolse posteriormente, dando lugar a las eventuales dificultades que estamos comentado.

<sup>7</sup> 121/000027 Proyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En el texto de la reforma, así como sucedía en la anterior normativa, no se incorpora la posibilidad de que se anticipen cantidades a cargo del patrimonio de la persona con discapacidad para cubrir los gastos derivados del ejercicio del cargo, lo cual podría evitar situaciones de excusa; ni, en este sentido, tampoco se prevé la posibilidad de habilitar una provisión de fondos para la asunción de dichos gastos, lo cual igualmente podría facilitar el ejercicio del cargo y dar solución a los casos de falta de medios económicos por parte de quien lo ejerce a fin de evitar su excusa.

## 2.2. Grupos de gastos

Tal y como acabamos de ver, los nuevos artículos 266 y 281 del Código civil recogen el derecho al reembolso de los gastos justificados, pero sin detallar mucho más al respecto. En este punto, y a falta de expresión legal sobre su tipología y clasificación, debemos pararnos a reflexionar sobre las distintas posibles categorías de gastos y a cuáles de ellos van referidos los preceptos que los regulan.

Encontramos un grupo de gastos que se consideran *necesarios* para el ejercicio del cargo, frente a aquellos otros que revisten un carácter *extraordinario*. Vamos a pasar a analizar las diferencias entre ambas categorías, no sin antes remarcar que nos estamos refiriendo a los gastos derivados del ejercicio del cargo, esto es, los realizados en cumplimiento de la función asistencial. Quedan fuera de esta categoría o grupo de gastos aquellos que sean precisos para cubrir las necesidades del sujeto asistido -gastos que inciden directamente en su propio patrimonio o en el de la persona obligada a asumir su manutención, persona que no tiene por qué coincidir con quien ejerza la función de apoyo-.

*Gastos ordinarios o necesarios* son aquellos que se realizan de manera habitual y que son imprescindibles para el desempeño del cargo, lo que significa que sin ese desembolso no puede desarrollarse la labor encomendada; se incluirían aquí los gastos del día a día. No somos partidarios de hacer una enumeración exhaustiva de cada uno de ellos, pues al riesgo que supone una lista cerrada se une el hecho de que cada caso desencadena situaciones y gastos que pueden revestir distinta índole. A modo ejemplificativo, pudieran considerarse gastos necesarios, entre otros, los costes derivados de los desplazamientos -por ejemplo, para cumplir con la obligación de tener contacto personal el curador con la persona asistida, conforme a la obligación dispuesta en el art. 282-, los derivados de la gestión administrativa, o el anticipo de cantidades para satisfacer necesidades del sujeto asistido.

También incluimos en la categoría de gastos necesarios los que hay que desembolsar en atención a una disposición normativa; estos son, los derivados de la exigencia de formar inventario y de depositar determinados objetos de valor (art.285), cuando así proceda, y los surgidos de la obligada rendición de cuentas derivada del cargo (art.293).

Cabe resaltar que en la redacción del anterior artículo 264 del Código civil -previo a la reforma- no quedaba recogido quien debía asumir los gastos desencadenados en el cumplimiento de la obligación legal de formar inventario. Es bastante probable que la formación y presentación de inventario despliegue una serie de gastos, pero a ellos no se refería de manera directa el anterior régimen jurídico. Interpretando analógicamente el anterior artículo 265 del Código civil, en lo referente al depósito de bienes muebles de valor considerable, y como contenido de carácter complementario respecto a la formación de inventario, la conclusión a la que se podía llegar es que si se establecía que los gastos de depósito corrieran a cargo de los bienes del tutelado lo mismo habría que predicar de los derivados de la formación de inventario<sup>8</sup>.

Ahora bien, a fin de evitar tener que hacer una interpretación extensiva, como sucedía en la anterior normativa, estimamos adecuado que en la regulación surgida de la reforma legal se aluda de manera expresa a la atribución de estos gastos al patrimonio de la persona afectada por la discapacidad, tal y como se recoge en el último párrafo del artículo 285.

Fuera de este grupo, se califican como *gastos extraordinarios* los que exceden del ejercicio habitual del cargo, y que además requieren la aprobación judicial para su desembolso, conforme a lo expresado en el artículo 287 en su apartado 6º. El hecho de que el legislador describa literalmente los gastos como «extraordinarios» implica el reconocimiento a esta dualidad de categorías que estamos comentando, de manera similar a cómo se recogía anteriormente en el artículo 271.5º en cuanto a las actuaciones judiciales que debían autorizarse al entonces tutor.

Igual que establecimos para los gastos ordinarios, no vamos a elaborar un *numerus clausus* de gastos extraordinarios, pero sí podemos recoger algunos ejemplos que muestran la excepcionalidad, ya sea por salir del desarrollo habitual del cargo, ya sea por suponer una cifra económica elevada, como pueden ser: la interposición de demandas judiciales con todo el desembolso económico que ello supone -contratar a un abogado, a un procurador, las costas derivadas, etcétera-, la contratación de

<sup>8</sup> Vid. DÍAZ PARDO, Gloria, «Determinación de la asunción de gastos derivados del ejercicio de la función tutelar», *Actualidad Civil* (agosto 2016), nº 7 – 8, julio –, pp. 5-6.

auxiliares especializados para el correcto desenvolvimiento del cargo en relación a alguna de sus funciones -gestores administrativos, asesores fiscales...- o desplazamientos extraordinarios, entre otros<sup>9</sup>.

Para que los gastos puedan ser reembolsados, siempre y en todo caso, han de estar *justificados*, igual que se exige para la eventual solicitud de indemnización por daños en el desempeño de la función de apoyo. Ello conduce a la necesidad de que se guarden debidamente todos y cada uno de los justificantes del desembolso económico, no pudiendo incluir en el reintegro aquellas cantidades que no puedan acreditarse -estos recibos serán precisos, además, para la rendición de cuentas anual y para la que ha de efectuarse con carácter general al finalizar el cargo-. Empero, opinamos que se ha de ser flexible en cuanto a los gastos corrientes que se realicen con cierta asiduidad, pudiendo eximir el juez de exhibir los justificantes siempre que alcancen una cifra razonable y sean actividades cotidianas que estén definidas y probadas como tal<sup>10</sup>.

### 3. RETRIBUCIÓN POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE APOYO

#### 3.1. *Reconocimiento legal a la retribución tras la reforma*

La retribución por el ejercicio de la medida de apoyo queda reconocida como un derecho en la normativa dirigida a la figura del curador, concretamente en el artículo 281, junto al derecho al reembolso de los gastos y a la posibilidad de reclamar indemnización por daños.

No encontramos regulación en paralelo de esta posibilidad, ni en cuanto a la figura del guardador de hecho, ni en cuanto a la del defensor judicial.

Respecto al *guardador de hecho*, el artículo 266 hemos visto que reconoce el derecho que le asiste al reembolso de los gastos, así como a la posibilidad de reclamar la oportuna indemnización en caso de sufrir daños, pero omite toda alusión a una posible remuneración por su desempeño. Esta ausencia de regulación podría deberse a un eventual despiste del legislador, pues nada obsta a que sea admisible remunerar el

<sup>9</sup> Vid. PALOMINO DÍEZ, Isabel, *El tutor: obligaciones y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, p. 512.

<sup>10</sup> Doctrina y jurisprudencia hacen alusión a este tipo de gastos denominándolos «gastos menudos». Es interesante la mención que a ellos se hace por la Audiencia Provincial de Pontevedra en la sentencia nº 329/2007, de 13 de junio, en cuanto a si se han de incluir o no en la rendición de cuentas general justificada, y diferenciando este tipo de justificación del derivado de la rendición de cuentas anual. Concluye la Audiencia que este tipo de gastos quedan excluidos de la rendición de cuentas general, no siendo preciso, por tanto, detallarlos ni justificarlos.

cargo, ya que el hecho de que no haya sido nombrado judicialmente no debe ser excusa para la exclusión del derecho<sup>11</sup>. Además, en los casos en que la persona asistida tenga capacidad para ello, por su voluntad puede decidir esta remuneración sin que la falta de regulación legal le impida tomar tal decisión.

También es factible que el legislador haya omitido esta posibilidad por la limitación de funciones que tiene este cargo -para ejercer la representación necesita autorización judicial: art. 263-, y por entender que es una medida de apoyo de menor calado en cuanto al contenido de su ejercicio, afirmación que no coincide con la relevancia que adquiere en el actual texto legal, pues a través de la reforma normativa se potencia la figura del guardador de hecho<sup>12</sup>: por ser bastante frecuente en la práctica, por tratarse habitualmente de personas muy cercanas al asistido, familiares en la mayoría de las ocasiones, y teniendo presente que no es una figura de carácter provisional<sup>13</sup> pues su función puede extenderse durante un periodo prolongado en el tiempo<sup>14</sup>. A ello añadimos la probabilidad de que se le exija judicialmente la rendición de cuentas, además de poder requerirle un informe de su gestión (art. 265), lo cual es indicativo de lo comprometido que puede llegar a ser este cargo y de que en ocasiones puede suponer la dedicación de buena parte de su tiempo.

Por todas estas razones, no encontramos justificación a que no se reconozca la posible remuneración del cargo de guardador de hecho, por el contrario, el así admitirlo puede ser una vía para incentivar que no haya un cese en el ejercicio del mismo.

La falta de referencia explícita al derecho a remuneración en el caso del *defensor judicial* puede subsanarse por la remisión expresa que hace el artículo 297 a la normativa de la curatela en cuanto a excusa, remoción y obligaciones del cargo de curador, recurriendo de nuevo a la analogía *legis* para llenar la esta laguna legal. La

<sup>11</sup> Vid. DÍAZ PARDO, Gloria, «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 Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 334-335.

<sup>12</sup> PEREÑA VICENTE desarrolla un interesante estudio de la guarda de hecho como institución en el marco del Anteproyecto de ley de la actual Ley 8/2021, ahondando sobre la necesidad de consolidar jurídicamente esta figura en posteriores revisiones del texto normativo.

Vid. PEREÑA VICENTE, Montserrat, «La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de ley», *Revista de Derecho Civil*, vol. V (julio-septiembre 2018), nº 3, pp. 181-182.

<sup>13</sup> El reforzamiento de la figura de la guarda de hecho y su transformación en una institución jurídica de apoyo propia queda patente en el Preámbulo de la Ley 8/2021, donde el legislador manifiesta esta idea de manera expresa en el Apartado III.

<sup>14</sup> Vid. LECIÑENA IBARRA, Ascensión, *La guarda de hecho de las personas mayores*, Aranzadi -Thomson Reuters-, Navarra 2015, p. 32 y ss.

provisionalidad del cargo de defensor judicial, el escaso tiempo de ejercicio de sus funciones, o que sea nombrado para un asunto concreto, podrían ser datos indicativos de que su ejercicio está exento de remuneración por tratarse de situaciones perentorias. Pero de nuevo hay que tener en cuenta que cada caso puede diferir del resto, y es posible que el defensor judicial ejerza una compleja y laboriosa función, lo cual justificaría su retribución económica, independientemente del tiempo de su duración.

En lo relativo a la remuneración de quien asista a la persona en virtud de la aplicación de *medidas voluntarias*, y siguiendo la argumentación sostenida en cuanto a la asunción de gastos y al espíritu de la reforma, la voluntad de quien establece dichas medidas ha de tomarse como prioritaria a la hora de fijar o no la retribución por el ejercicio de las funciones establecidas. Hemos de destacar que en estos casos la voluntad se ha establecido por una persona con pleno ejercicio en cuanto a su capacidad jurídica. Si se ha fijado una cuantía a asumir por su patrimonio debe respetarse esta voluntad, siempre que el patrimonio del sujeto pueda soportar el pago. En caso de que haya cambiado la situación patrimonial y la retribución suponga un grave perjuicio para el patrimonio que la asume consideramos que deberá ajustarse a través de la vía judicial<sup>15</sup>.

¿Puede la persona que otorgó las medidas arrepentirse de la fijación de la retribución o cambiar la cuantía de la misma? Siempre pueden modificarse las medidas preventivas, siguiendo para ello los requisitos legales exigidos para su previsión. Además, si el sujeto, durante el funcionamiento de las medidas cambia de opinión, en un sentido u otro, y manifiesta su deseo de retribuir (cuando no estaba previsto en la escritura pública) o de dejar de hacerlo (cuando sí estaba previsto) su voluntad actual será la que prevalezca de acuerdo con el objetivo perseguido en la ley y de lo así contenido en el artículo 249 del Código civil.

De la interpretación de la actual normativa se desprende que la voluntad de la persona con discapacidad debe prevalecer sobre el resto de criterios, incluido el mayor beneficio para su persona y patrimonio, por lo que a esa voluntad deberá estarse en

<sup>15</sup> Sobre el control judicial de las medidas de apoyo voluntarias, y de los poderes y mandatos preventivos, es interesante el reciente trabajo de SANCHO GARGALLO en el que aborda el papel de la figura del juez en el nuevo sistema de apoyos tras la reforma del Código civil.

Vid. SANCHO GARGALLO, Ignacio, «El juez en el nuevo sistema de apoyos», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 81-83.

cuanto a este tema también<sup>16</sup>. Dicha dualidad entre respeto a la voluntad y mayor beneficio ha sido objeto de variadas y múltiples opiniones doctrinales sobre la preferencia de una sobre otra, cuestión que no entraremos a abordar en estas páginas pero que merece ser objeto de una pausada reflexión pues los deseos y preferencias de la persona con discapacidad pueden no ser lo más conveniente para ella<sup>17</sup>. Siguiendo las orientaciones marcadas en la Convención de Nueva York<sup>18</sup>, así como las directrices que orientan a la Ley 8/2021, la voluntad se impone sobre la actuación beneficiosa, de lo que se deduce que la persona con discapacidad podría decidir aun cuando esa decisión fuera claramente en contra de sus intereses patrimoniales<sup>19</sup>.

El paso del tiempo y las decisiones jurisprudenciales nos irán mostrando si el camino indicado en la normativa es o no el más adecuado para la efectiva protección jurídica de la persona con discapacidad. Es particularmente reseñable el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo nº 589/2021, de 8 de septiembre<sup>20</sup>, primera que aplica lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6ª de la Ley 8/2021, para sustituir el nombramiento de tutor realizado bajo la anterior legislación, por la actual figura del curador<sup>21</sup>. En esa sentencia se pone de manifiesto por el Tribunal Supremo que ha de

<sup>16</sup> Sobre el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, surge la disyuntiva de si es factible, desde el punto de vista jurídico, que el sujeto se niegue a recibir apoyos. Esta discusión se plantea desde la aprobación de los distintos Anteproyectos de reforma de la legislación civil. En este sentido, resulta interesante el tratamiento que hace del tema DE SALAS MURILLO.

*Vid.* DE SALAS MURILLO, Sofía, «¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), nº 780, pp.2227-2268.

<sup>17</sup> En torno a la voluntad de la persona y el interés superior GARCÍA HERRERA aboga por la complementariedad de ambos criterios «...en aras a la mejor protección y defensa de la persona necesitada de apoyo».

*Vid.* GARCÍA HERRERA, Vanessa, «Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 356-60.

<sup>18</sup> Interesante estudio sobre el artículo 12 de la Convención de Nueva York y la adaptación de nuestro sistema jurídico civil mediante la, en ese momento, propuesta de reforma es la que realiza CUADRADO PÉREZ.

*Vid.* CUADRADO PÉREZ, Carlos, «Nuevas perspectivas en torno a la discapacidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), nº 777, pp. 13-90.

<sup>19</sup> Sobre la voluntad de la persona y el «mejor interés» resulta de gran interés la lectura del trabajo que sobre este tema realiza PEREÑA VICENTE en una de sus últimas publicaciones.

*Vid.* PEREÑA VICENTE, Montserrat, «Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la Ley 8/2021 de 2 de junio», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 164 y ss.

<sup>20</sup> STS (1ª) nº 589/2021, de 8 de septiembre, (ROJ: STS 3276/2021).

<sup>21</sup> Acerca del régimen transitorio merece destacarse el riguroso trabajo que realiza HERAS HERNÁNDEZ.

respetarse la máxima autonomía, así como las voluntades, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, pero no por ello las medidas de apoyo pueden dejar de cumplir sus objetivos, aun en contra de la voluntad del interesado. Literalmente, en el Fundamento de Derecho 4º.6, se establece lo siguiente: «No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre».

Habremos de esperar para constatar si esta línea interpretativa se asienta y crea Jurisprudencia, lo cual será clave en cuanto a la aplicación de la Ley en el juego entre voluntad e interés superior de la persona con discapacidad.

### 3.2. Fijación y cuantía de la retribución

En relación a la *fijación del derecho y a la cuantía de la retribución*, el artículo 281 reconoce su posible abono configurándolo como un derecho<sup>22</sup>, y, tal y como comentamos previamente, señala al juez como autoridad encargada de fijar la cuantía y el modo de percibirla, atendiendo al trabajo a desempeñar y al valor y rentabilidad de los bienes de la persona asistida<sup>23</sup>, en claro paralelismo al contenido recogido en el anterior artículo 274 del Código civil -obviamente este artículo iba referido a la figura del tutor como cargo de apoyo, la cual era además preponderante en la normativa precedente-. En el nuevo texto se eliminan los límites en los que se recomendaba encuadrar el total de la cantidad retribuida, que se fijaban conforme a unos baremos que iban del 4 al 20 por ciento del rendimiento líquido de los bienes del sujeto sometido a tutela.

Tampoco se hace mención en el actual artículo 281 -como no se hacía en su antecesora- a las necesidades que requiera el sujeto que recibe el apoyo -alimento, vestido, vivienda, educación...-, que también deberán ser valoradas a la hora de calcular la cuantía de la retribución, pues solo cuando con el patrimonio de la persona asistida

---

Vid. HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, «El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 407-517.

<sup>22</sup> Vid. TORRES MATEOS, Miguel Ángel, *Tutela, Curatela, Guarda de Menores o Incapacitados y Defensor Judicial*, Aranzadi, Navarra 2007. Este autor analiza el derecho a retribución del tutor a través de una recopilación de sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.

<sup>23</sup> De igual manera se recoge en la Ley 8/2021 respecto a la nueva redacción del artículo 48.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en donde se alude al juez como figura a la que le corresponde fijar la cuantía de la retribución al tutor y al curador, así como el modo de percibirla, sin establecerse límites mínimos o máximos.

queden cubiertas estas necesidades se planteará el pago de la retribución con el capital remanente tras el abono de las mismas, siempre en función del tiempo que se prevea que va a durar la medida de apoyo<sup>24</sup>.

Debemos resaltar en este punto que el derecho a recibir remuneración ni tiene carácter absoluto ni surge de manera automática en todas las ocasiones. De lo que se trata, y lo que se quiere conseguir con este derecho, es valorar y retribuir el esfuerzo, siempre y cuando el patrimonio de la persona que recibe el apoyo lo permita, tal y como queda de manifiesto en el Auto de la Audiencia Provincial de Ávila nº 00334/2017 -número de recurso 823/2016-, de 10 de enero, dictada conforme a la legislación previa a la reforma. En el caso analizado en el recurso de apelación que da origen a este auto, una Fundación Tutelar alega tener derecho a percibir retribución por el ejercicio de la tutela. La remuneración se estima inmerecida, tanto en el informe del Ministerio Fiscal como en los Fundamentos Jurídicos del Auto, debido a que las cargas que se desprenden de la tutela son mínimas, a lo que se une el exiguo patrimonio de la persona tutelada.

Dentro de la reconocida opción de nombramiento de curador por el propio sujeto -autocuratela- se recoge expresa y concretamente en el artículo 271, dentro de las previsiones que pueden hacerse para una futura situación de asistencia, la posibilidad de que entre esas medidas preventivas se determine el derecho del curador a recibir una retribución y, obviamente, podrán también dejarse fijados los criterios para establecer su cuantía, protegiendo y potenciando la voluntad de la persona a la que se quiere proteger, voluntad que, como se venía manteniendo por la doctrina, era la gran ausente en la anterior regulación del Código civil<sup>25</sup>.

Siguiendo la dinámica y objetivos de la reforma normativa, respetando y salvaguardando la voluntad de la persona que recibe el apoyo, sus deseos han de ser respetados también en lo relativo a la fijación o no de retribución, no solo en cuanto a la autocuratela sino respecto a cualquier medida asistencial.

Esta voluntad vinculará la decisión judicial, aunque el juez podrá prescindir de la misma a través de resolución motivada (art. 272)<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Vid. ATAZ LÓPEZ, Joaquín, «Notas acerca de la retribución e indemnización al tutor», *Anales de Derecho* (1985), nº 8, Universidad de Murcia, p. 135.

<sup>25</sup> Vid. PEREÑA VICENTE, Montserrat, «La protección jurídica de adultos: el estándar de intervención y el estándar de actuación: entre el interés y la voluntad», en Pereña Vicente, Montserrat (Dir.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 125 y ss.

<sup>26</sup> Sobre poderes preventivos es interesante el análisis que realiza ECHEVARRÍA DE RADA.

Para los guardadores de hecho la situación vendrá determinada por el día a día y por la relación entre guardadores y personas asistidas, por la voluntad del sujeto que precisa el apoyo, y por el propio patrimonio del que éste disponga.

De no haber reconocimiento judicial al derecho a la retribución, lo cual será una práctica habitual en cuanto a los guardadores de hecho, ello no debe suponer que no haya control sobre el pago de dichas cantidades, control que queda previsto en el artículo 265. Siendo conscientes de que las personas con provisión de apoyo tienen mayor riesgo de vulnerabilidad, y que están más expuestas a escenarios que puedan perjudicarle, la rendición de cuentas y la solicitud de informes fijadas en la ley, no solo en relación al guardador de hecho sino respecto a todas las eventuales medidas, son una vía de control para evitar retribuciones desmesuradas que impliquen un perjuicio y/o abuso para el patrimonio de estas personas.

### 3.3. *Relación entre derecho a retribución y reembolso de los gastos*

En la nueva regulación, el derecho a retribución y el derecho al reembolso de los gastos se regulan conjuntamente en el artículo 281 -referido al curador-, pero han de perfilarse como dos partidas con contenidos y cuantías diferentes. En el texto del artículo se menciona, por un lado, el derecho a retribución, y a ello se suma, utilizando la expresión «así como», el reembolso de los gastos justificados.

Efectivamente, son dos tipos de pagos distintos, tal y como nosotros los estamos tratando en estas líneas. En un caso, en el derecho a retribución, se trata de pagar al curador, o por analogía al cargo que corresponda, por la labor que realiza, por su gestión, su tiempo y su dedicación, mientras que, de tratarse del reembolso de los gastos, lo que se estará abonando son las cantidades satisfechas para desempeñar adecuadamente cada función.

Lo que nos preguntamos es si, siempre y en todo caso, han de abonarse de manera diferenciada o si es factible que puedan coincidir o incluso subsumirse un concepto en otro.

Cuando la institución de apoyo se constituya como un *cargo no remunerado*, lo cual es factible, pues no olvidemos que habrá casos en los que no se abone cantidad alguna

---

Vid. ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa, «El documento de voluntades anticipadas. Capacidad para otorgarlo y forma de emisión de la declaración», en Pereña Vicente, Montserrat (Dir.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 281 y ss.

por su desempeño en atención a diferentes razones -falta de patrimonio para asumir ese coste, renuncia del titular del derecho, o labor asistencial de menor entidad que no habilite esta opción, como posibles causas de exención de remuneración-, el abono de los gastos necesarios, los que son de carácter ordinario, deberán ser soportados por el patrimonio del curatelado o persona asistida. Pero no nos vamos a quedar en esta hipótesis, pues entendemos que también podrá solicitarse el abono de los gastos que excedan de un ordinario desenvolvimiento del cargo, esto es, aquellos de carácter extraordinario, siempre que sean precisos para un mejor desempeño de la función de apoyo y que así quede acreditado.

Lo que quedará excluido de esta asunción de gastos por parte del patrimonio del sujeto asistido será el conjunto de desembolsos que se estimen *innecesarios*, que no redunden en un beneficio para el sujeto y/o su patrimonio, en cuyo caso no serán objeto de repercusión y deberán ser soportados por el propio curador -o institución que corresponda-.

Para determinar la naturaleza del gasto, tal y como pusimos de manifiesto en el apartado anterior, se deberá atender al supuesto concreto y a las circunstancias que rodean la decisión de efectuar tal pago. Es interesante recordar que será en el momento de rendición de cuentas cuando habrá que justificar estos gastos, y que de estimarse innecesarios se apartarán del reembolso que se reconoce en la ley.

Del mismo modo, si se trata de gastos generados como consecuencia de una acción negligente de quien presta el apoyo, tampoco podrán ser repercutidos en el patrimonio de la persona a la que se está asistiendo, pues la falta de diligencia en el ejercicio de la función nos lleva a esta afirmación. Esto se correlaciona con la justificación del gasto: si el sujeto que presta el apoyo actúa de manera indebida y no puede acreditar que ese gasto es adecuado y conveniente, sino que deriva de una actuación suya de carácter negligente, ello conducirá a una falta de justificación del gasto y a que no sea repercutible en el patrimonio de la persona que recibe el apoyo.

A diferencia de la anterior normativa del Código civil, donde no había regulación genérica para el reembolso de los gastos, y donde se catalogaba el pago de los gastos para la rendición de cuentas como «necesarios» (artículo 281 previo a la reforma), la propuesta resultante de la reforma se aleja de esta calificación aludiendo únicamente al requisito de que los gastos sean «justificados» para proceder a su abono (vigentes artículos 266 y 281), lo cual consideramos acertado.

Con ello, independientemente de que se trate de gastos habituales, ordinarios y «necesarios» para el ejercicio de la función, o de gastos que revistan un carácter «extraordinario», siempre que su desembolso se justifique, serán incluidos en este concepto. A esta misma conclusión podríamos llegar haciendo una labor interpretativa de los antiguos preceptos del Código civil<sup>27</sup>, pero el cambio de redacción entendemos que clarifica la cuestión y evita las dudas que pudieran suscitarse.

¿Y si el curador recibe retribución? Si se trata de un *cargo remunerado* ¿debemos mantener el mismo criterio y estimar por un lado el pago de la cantidad en concepto de retribución y por otro el reembolso de los gastos efectuados durante el ejercicio del cargo? Estas cuestiones no quedan resueltas, ni en la normativa actual ni en la anterior.

Para dar respuesta a estos interrogantes debemos analizar la naturaleza del gasto de que se trate.

Los gastos ordinarios, los habituales y precisos para desarrollar su gestión, deben ser ponderados y estimados a la hora de fijar la cuantía de la retribución y, por este motivo, han de quedar subsumidos en la misma. Consideramos incursos en este criterio los gastos derivados de la rendición de cuentas, al ser gastos exigidos legalmente y vinculados del ejercicio del cargo, al igual que los generados por la formación de inventario.

Debemos remarcar que, en relación al gasto surgido de la rendición de cuentas, sí se utiliza en el artículo 293 el término «necesario» en alusión al mismo, al igual que sucedía en el anterior artículo 281 del Código civil. En este punto, resulta conveniente señalar que los gastos incluidos en este concepto son los precisos para cumplir con la obligación de rendir cuentas, y los calificaremos de gastos «necesarios» en consonancia con la redacción de la norma. De esta manera, cuando se estimen gastos propios derivados del cumplimiento de la obligación legal, los calificaremos como ordinarios y, por tanto, integrados en la cuantía que se recibe por el ejercicio del cargo; pero si, en función del patrimonio o de las labores realizadas, se realizase un gasto elevado a elección del obligado a rendir cuentas, ese gasto se tornaría en extraordinario y debería excluirse de la cuantía recibida en concepto de retribución.

Siguiendo esta argumentación, en relación con los gastos de carácter extraordinario, no previstos, y que surjan en cada circunstancia particular, tanto en el caso de la rendición de cuentas como en aquellos otros que pudieran generarse, estarán fuera del

<sup>27</sup> Vid. DÍAZ PARDO, «Determinación de la asunción...», *op. cit.*, p. 14.

contenido de la cantidad pagada como retribución del cargo y, en consecuencia, podrá ser solicitado su reembolso al margen de la misma cuando queden debidamente acreditados y justificados.

Además, a la hora de fijar la cuantía retributiva debe estimarse el trabajo que ejerce, el tiempo destinado a este desempeño, y la dedicación al mismo, valorando que es un tiempo que no podrá destinar a otras funciones. Precisamente este dato del trabajo a realizar -su complejidad y extensión- es uno de los que toma la Ley de Jurisdicción Voluntaria en su artículo 48.1, también reformado por la Ley 8/2021, para la determinación concreta de la cantidad a pagar por este concepto, siendo la rentabilidad de los bienes otro de los elementos que toma para su delimitación, criterio que sigue igualmente el texto reformado del artículo 281 en su párrafo segundo -el cual se ha incluido en la última redacción legislativa y que no se contemplaba en el Proyecto de ley, tal y como ya hemos puesto de relieve anteriormente-.

Respecto al criterio de la rentabilidad de los bienes, recogido en el texto previo a la reforma y en el surgido tras la misma, se han suscitado opiniones doctrinales contrapuestas en la interpretación de las normas que lo regulan.

De la lectura del artículo 48.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y del artículo 281.2 del Código civil pudiera deducirse que el derecho a retribución, referido al curador<sup>28</sup>, únicamente procederá cuando el patrimonio del curatelado genere frutos o rentas, fijándose la cuantía a satisfacer sobre determinados porcentajes del rendimiento líquido, y de esta manera se viene sosteniendo por un sector doctrinal. Por el contrario, para otra parte de la doctrina, no existe ningún obstáculo para que la repercusión de la retribución incida directamente en el patrimonio mismo del curatelado<sup>29</sup>.

En cualquier caso, prescindiendo de entrar en esta discusión doctrinal, opinamos que será el juez el que en la práctica determine cómo fijar la cuantía del derecho a retribución, siendo la suficiencia patrimonial el dato clave para tal determinación, independientemente de la rentabilidad en sentido estricto. La solvencia patrimonial de la persona con discapacidad nos parece que es el dato revelador que motiva y justifica la retribución. Esta afirmación queda reforzada con los criterios que se recogen en la modificación del artículo 48.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en cuanto a las

<sup>28</sup> Ténganse en cuenta que el artículo 48.1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria también se aplica al tutor para el caso de su nombramiento respecto a la protección de menores.

<sup>29</sup> Vid. VENTOSO ESCRIBANO, Alfonso, *La reforma de la tutela*, Colex, Madrid, 1985, pp. 90-91.

premisas para fijar la cuantía de la retribución, pues a diferencia del anterior artículo 48, se incorpora el «valor» de los bienes junto a la rentabilidad de los mismos.

#### *3.4. Momento temporal del pago de la retribución. Posible retroactividad*

El tiempo de duración del reconocimiento legal del derecho a retribución no queda delimitado, ni en la actual regulación, ni en la precedente. La falta de fijación de criterios legales abre múltiples posibilidades, tanto en cuanto al periodo de pago como a la modalidad del mismo<sup>30</sup>, quedando delimitado el modo de percibirlo a la decisión de la autoridad judicial, tal y como se prevé en el artículo 281 e, igualmente, como se contenía en el artículo 274 previo a la reforma, pero sin detallar nada más al respecto. En función de la naturaleza de este derecho y de la valoración particular en base a diferentes determinantes -patrimonio de la persona con discapacidad, labor realizada, gastos generados...-, el momento de fijación de inicio y fin del derecho no es una cuestión que se deba establecer de manera rígida, sino que ha de ser adaptada a cada situación. Las circunstancias durante el periodo de duración de la aplicación de la medida de apoyo pueden ir cambiando, y con ellas se irá ajustando el contenido de este derecho.

Pudiera suceder que inicialmente no se fijara retribución alguna, por ejemplo por no contar el sujeto con una solvencia suficiente para asumirla, pero por circunstancias sobrevenidas podría verse incrementada y permitírsele con ello el pago de la remuneración o, podríamos estar ante la premisa inversa. Estos cambios condicionarán el pago de la labor realizada, y serán revisables por el juez, a petición de cualquiera de los interesados, o, al margen de la intervención judicial, podrán ser estimados por la persona asistida cuando tenga capacidad para decidir si remunera o no, así como la cuantía en base a dichos elementos.

También debe admitirse el pago de la retribución con carácter retroactivo, y en atención a determinados trabajos o periodos significativos, tal y como se afirma en el Auto de la Audiencia Provincial de Soria nº 13/2018 -nº de recurso 57/2018-, de 20 de abril. De acuerdo con esta resolución, la remuneración puede fijarse al tiempo de constituirse la tutela, en un momento ulterior, o al final de la misma con carácter retroactivo y global, concluyendo que el derecho a ser retribuido se tiene indiferentemente del momento temporal en el que se solicite. En el asunto tratado por la Audiencia Provincial de Soria el tutor reclama al momento del fallecimiento del

<sup>30</sup> Vid. REYES GALLUR, Juan José, «El derecho a una retribución al tutor en el ejercicio de su cargo», *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación* (2007), nº 34, pp. 268-272.

tutelado la retribución por el trabajo realizado durante el tiempo que ha ejercido la tutela. El Juzgado le niega la retribución, negativa que mueve a este recurso. La Audiencia entiende que el tutor ha cumplido adecuadamente con sus funciones y, habiendo caudal relicto suficiente para asumir el pago de la remuneración, aprecia la oportunidad de la misma por todo el tiempo que ha ejercido la función, que se cifra en cinco años y medio.

#### 4. EJERCICIO DE LA MEDIDA DE APOYO POR PERSONA JURÍDICA

Si el patrimonio de la persona con discapacidad es suficiente para soportar los gastos derivados del ejercicio del cargo, el Código civil, tanto con la actual regulación como en la antigua, deja meridianamente claro que deben repercutirse sobre el mismo y que procederá una retribución para quien asista a la persona. Ahora bien, ¿qué sucede si el afectado de una causa de discapacidad carece de medios suficientes para asumir esos costes?

En la regulación del Código civil surgida tras la reforma no se prevé legalmente esta situación, como no se contemplaba anteriormente<sup>31</sup>, por lo que deberemos buscar soluciones a esta disyuntiva.

Como premisa previa, hemos de poner de manifiesto que todo lo anteriormente expuesto sobre la asunción de los gastos y el derecho a retribución es aplicable a cualquier persona que ejerza el cargo, sea tanto persona física como jurídica, circunstancia que ya expusimos en líneas precedentes. La normativa del Código civil derivada de la Ley 8/2021 no limita el contenido de esta materia a las personas físicas, por lo que nada obsta a su aplicación a las personas jurídicas.

La regulación que se dedicaba por el Código civil a la tutela se centraba y dirigía, principal y casi exclusivamente, a las personas físicas, situación que no ha cambiado con la Ley 8/2021. Autores, como LEGERÉN MOLINA, ya hacían hincapié en esta circunstancia antes de la reforma legislativa y abogaban por la reforma del sistema en aras a una regulación legal inclusiva de las personas jurídicas como titulares de la medida de apoyo. Este autor, no obstante la falta de referencia legal explícita a las

<sup>31</sup> Vid. MUÑIZ ESPADA, Esther, *Las personas jurídico-privadas tutoras (consideración al aspecto personal de la tutela)*, Bosch, Barcelona, 1994.

personas jurídicas, afirma que el uso genérico del término *persona*, utilizado en la materia de tutela, permite su adaptación a la tutela ejercida por la persona jurídica<sup>32</sup>.

La mayor dificultad jurídica surge cuando se plantea la posible remuneración de una persona jurídica constituida sin ánimo de lucro, principalmente cuando se trate de fundaciones. La cuestión se deriva del hecho de que se trata de una persona jurídica en la que podría resultar contradictorio el dato de cobrar una remuneración con la ausencia de finalidad lucrativa que las orienta y justifica.

Por un lado, en la mayoría de los casos en que se acude a una fundación lo más probable es que la persona necesitada de apoyo cuente con un patrimonio reducido o inexistente, pues en caso contrario lo más habitual es que haya familiares dispuestos a ejercer el correspondiente cargo<sup>33</sup>.

Por otro lado, el afirmar que la retribución no se fija únicamente en atención a los intereses o rentas devengados por los bienes de la persona asistida, permite la opción de fijar una cuantía mínima en relación al valor de los bienes, lo cual abre una vía de retribución incluso en patrimonios con escaso valor<sup>34</sup>.

El hecho de que la ausencia de lucro sea el «leitmotiv» de las fundaciones no es suficiente motivo para excluirlas del derecho a retribución originado por el desempeño de la labor asistencial, ni mucho menos para que los gastos generados por su trabajo

<sup>32</sup> La argumentación de esta cuestión, así como los diferentes razonamientos para que se aborde una reforma que regule de manera completa el régimen jurídico de los -entonces tutores- que sean personas jurídicas, podemos encontrarla en LEGERÉN MOLINA, Antonio, «La tutela ejercida por persona jurídica. Algunas ideas para su reforma», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (julio 2014), nº 744, pp. 1611-1633.

Sobre este mismo tema y sobre la necesidad de una regulación específica dirigida al ejercicio de la medida de apoyo por las personas jurídicas, *Vid.* BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *Las personas jurídicas tutoras*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

<sup>33</sup> *Vid.* HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, «Entre la tutela de familia y la tutela institucional: dificultades prácticas en el nombramiento de tutor», en Pérez De Vargas Muñoz, José (Dir.), *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 473-475.

<sup>34</sup> ATAZ LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 136-137, aboga por el pago de la retribución mediante la asignación de una cantidad concreta como mejor opción a la fijación de la retribución establecida sobre un tipo de proporcionalidad. En su argumentación este autor cita el similar criterio que sostiene ROCA JUAN en orden a la determinación de la cuantía de la prestación de alimentos.

*Vid.* ROCA JUAN, Juan, «Notas sobre la determinación de cuantía en la prestación de alimentos», *Anales de La Laguna, Derecho*, 1971, pp. 7-8.

corran automáticamente de su cuenta manteniendo al margen el patrimonio de la persona bajo su amparo<sup>35</sup>.

En cuanto al pago de retribución, ha de tenerse en consideración que con ello no se persigue el objetivo de enriquecer a la persona retribuida sino gratificarle por la función que realiza, valorando una serie de factores, como el tiempo de dedicación que exige el cargo, la dificultad de su desempeño, la necesidad de atención personal del sujeto, así como un largo etcétera, sin pasar por alto que la cualificación de quien ejerza estas tareas debe esgrimirse como dato relevante en la fijación de la cuantía -lo cual es importante a ponderar cuando sea una fundación a quien corresponda ejercer la curatela-.

Con ello apreciamos que no se pretende lucrar o enriquecer sin más a quien tiene el cargo -de curador o el que corresponda- sino valorar y cuantificar económicamente su trabajo. Con la retribución estaremos incentivando el ejercicio de la función, siempre dentro del límite general impuesto por la ley y que tiene su consistencia en la capacidad económica para soportar este desembolso.

Se podría argumentar para excluir la retribución de la labor ejercida por las fundaciones que las cantidades en tal concepto pueden ser superiores a los gastos desencadenados en su desarrollo. Tampoco puede ser tomado como un criterio excluyente, pues el aumento de valor en el pago del ejercicio de la función redundará en un beneficio para la propia fundación, con el oportuno control de la misma por el Protectorado, y ello constituirá una mejora económica que la fundación implementará en el desarrollo de su actividad<sup>36</sup>.

Lo que no queda resuelto es qué sucederá cuando ese derecho a retribución no sea posible por insuficiencia patrimonial del sujeto con discapacidad. El Código civil no aludía antes a esta situación y tras la Ley 8/2021 tampoco encontramos referencia alguna al respecto, como manifestamos al inicio de este apartado.

Es oportuno recordar que cuando se abordó la reforma del artículo 274 del Código civil por la Ley 15/1982, de 13 de julio, hubo varias propuestas de distintos grupos

<sup>35</sup> Así se afirma en distintos autos de la Audiencia Provincial de Málaga: 290/2006, de 28 de septiembre; 304/2006, de 10 de octubre; 327/2006, de 31 de octubre.

<sup>36</sup> Vid. LLORENTE SAN SEGUNDO, Inmaculada, *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, Reus, Madrid, 2013, pp. 257-258.

parlamentarios<sup>37</sup> para que en dichos supuestos de insuficiencia de patrimonio para asumir el pago del ejercicio -de la entonces función tutelar- la retribución se satisficiera, siempre de manera supletoria, por la Administración pública<sup>38</sup>. Dichas propuestas no prosperaron por suponer un alto importe y por considerarlas difícil de asumir por el presupuesto<sup>39</sup>.

Con ocasión de la profunda reforma acaecida en la materia se hubiera esperado una referencia a las situaciones descritas, así como una propuesta legislativa para cubrir las necesidades de las personas jurídicas que asumen el cargo de apoyo de personas sin recursos económicos.

## 5. A MODO DE EPÍLOGO

Tras la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, encontramos alguna novedad, así como algunos cambios, en la regulación jurídico civil de los gastos derivados del ejercicio de la función desempeñada por las instituciones de apoyo a las personas con discapacidad. Se trata de modificaciones puntuales, en la calificación de los gastos y en la regulación de los mismos, destacando la inclusión de normas que reconocen de manera general el pago de los gastos *justificados* a cuenta del patrimonio de la persona con discapacidad, todo ello en relación a las diferentes figuras de apoyo configuradas a este fin en la ley. A pesar de encontrar pequeños cambios normativos seguimos apreciando la falta de una regulación jurídica más precisa en torno a este tema, lo cual hubiera sido deseable.

Aprovechando la modificación general de esta materia en el Código civil habría resultado pertinente una mayor profusión en la regulación de los gastos derivados del cargo de apoyo, así como en el contenido del derecho a su reembolso, y en la posible retribución por su desempeño. Aunque se introduce algún cambio interesante, sigue siendo un tema relegado y carente de un desarrollo normativo adecuado.

<sup>37</sup> En este sentido se recogieron, concretamente, propuestas del grupo parlamentario de UCD, la enmienda nº 39 del grupo comunista, y la enmienda nº 74 del grupo socialista.

<sup>38</sup> *Vid.*, en este sentido, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «La “entidad pública” y las “instituciones privadas” en la tutela de incapaces desamparados», en Pérez De Vargas Muñoz, José (Coord.), *Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad*, La Ley, Madrid, 2006, p. 181 y ss.

<sup>39</sup> Si bien es cierto que se hace referencia a las entidades públicas en el artículo 253 de la Ley 8/2021, el sentido del texto es diferente a lo que aquí estamos comentando: en cuanto a la obligación que les corresponde, como entidades públicas, de prestar apoyo asistencial y urgente, de manera provisional, a las personas con discapacidad que así lo precisen, dando conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo máximo de 24 horas.

Pese al reconocimiento explícito al derecho al reembolso de los gastos, en lo relativo a la excusa en el desempeño del cargo por falta de medios la regulación va referida al curador que a su vez sea persona jurídico-privada. Esta restricción hemos de ponerla en contexto, e interpretando el párrafo 2º del artículo 279 de manera integradora, llegamos a la conclusión de que la concreta referencia a las personas jurídico privadas no ha de limitar la aplicación de la norma a personas físicas. A la misma solución podría llegarse incluyendo la falta de medios en el párrafo 1º del artículo 279, en base a que la asunción inicial de gastos puede implicar una carga inabarcable para quien lo ejercite. Estas interpretaciones legales que proponemos podrían haberse evitado con el solo hecho de que el legislador hubiera incluido a las personas físicas en el párrafo 2º del artículo 279.

A fin de evitar la excusa en el cargo por razones de contenido económico sería de sumo interés el incluir legalmente la posibilidad de entregar anticipos o de fijar una provisión de fondos a cargo del capital del sujeto asistido, opciones que no se plantean en la reforma legislativa y que podrían ser oportunas y convenientes para con ellas evitar la excusa del cargo.

En torno a la calificación y clasificación de los diferentes tipos de gastos solo encontramos que la ley hace alusión a los *gastos justificados* y a los que sean *extraordinarios*. Supone un avance en esta materia que se reconozca el abono de los gastos justificados, desligándolo de las obligaciones de formación de inventario o de rendición de cuentas, pero de nuevo debemos lamentar que el legislador no se haya prodigado más en la regulación de la tipología de gastos. En el ejercicio práctico de las medidas de apoyo necesitaremos saber qué tipo concreto de gasto se está efectuando para así poder solicitar oportunamente el reembolso, así como para poder oponer su justificación. A falta de regulación legal hemos elaborado y diferenciado categorías genéricas que nos permitan disgregar la entidad de cada uno de los gastos. Si tenemos elaboradas las diferentes categorías ello nos ayudará a encuadrarlos adecuadamente cuando corresponda-.

A ello añadimos que en el momento de fijar la retribución la diferencia entre un tipo y otro de gasto adquiere de nuevo trascendencia. El derecho a retribución es reconocido expresamente solo en relación al curador, lo cual carece de sentido, pues igualmente pueden ser retribuido el guardador de hecho, el defensor judicial, y quien haya sido nombrado conforme a la adopción de medidas voluntarias. Por ello, aplicando en algunos casos el reenvío expreso a la curatela, por aplicación analógica de sus normas, o en base al respeto a la voluntad de la persona necesitada de apoyo, no debe limitarse el derecho a retribución a la figura del curador.

Entre los criterios y valoraciones a tener en cuenta para establecer la cuantía de la retribución, a falta de regulación expresa, mantenemos que han de contabilizarse los gastos ordinarios requeridos en el ejercicio de la función tutelar. La remuneración debe incluir ese grupo de gastos que son precisos para el desempeño del cargo. Aquellos otros que tengan carácter extraordinario, y que se estimen justificados, podrán ser reembolsados al margen de la retribución.

Si el cargo no estuviera retribuido, todo gasto soportado por el curador o figura que corresponda, podrá ser repercutido en el patrimonio del sujeto asistido, siempre que se acredite su oportunidad.

También se hubiera esperado una mayor referencia a las personas jurídicas que ejercen el cargo y a la problemática que se suscita en torno a la posible retribución en caso de que sean personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuestión de la que no se ocupa el legislador.

A través de estas páginas hemos expuesto situaciones que podrán irse planteando en la práctica y que no encuentran una clara solución jurídica en el texto legal; en ocasiones se solventarán con una interpretación integradora, otras acudiendo a las decisiones de jueces y tribunales, pero una regulación más detallada y concisa, en la que se marcaran criterios objetivos, habría sido la mejor y más sólida respuesta.

#### BIBLIOGRAFÍA

ATAZ LÓPEZ, Joaquín, «Notas acerca de la retribución e indemnización al tutor», *Anales de Derecho* (1985), nº 8, Universidad de Murcia.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *Las personas jurídicas tutoras*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, «La curatela: ¿una nueva institución?», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CUADRADO PÉREZ, Carlos, «Nuevas perspectivas en torno a la discapacidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), nº 777.

DE SALAS MURILLO, Sofía, «¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), nº 780.

DÍAZ PARDO, Gloria:

- «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 Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022.

- «Determinación de la asunción de gastos derivados del ejercicio de la función tutelar», *Actualidad Civil* (agosto 2016), nº 7 – 8, julio –.

ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa, «El documento de voluntades anticipadas. Capacidad para otorgarlo y forma de emisión de la declaración», en Pereña Vicente, Montserrat (Dir.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018.

GARCÍA HERRERA, Vanessa, «Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 58 (2018).

GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «La “entidad pública” y las “instituciones privadas” en la tutela de incapaces desamparados», en Pérez De Vargas Muñoz, José (Coord.), *Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad*, La Ley, Madrid, 2006.

HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar:

- «Entre la tutela de familia y la tutela institucional: dificultades prácticas en el nombramiento de tutor», en Pérez De Vargas Muñoz, José (Dir.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011.

- «El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dir.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022.

LECIÑENA IBARRA, Ascensión, *La guarda de hecho de las personas mayores*, Aranzadi - Thomson Reuters-, Navarra, 2015.

LEGERÉN MOLINA, Antonio, «La tutela ejercida por persona jurídica. Algunas ideas para su reforma», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (julio 2014), nº 744.

LLORENTE SAN SEGUNDO, Inmaculada, *La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas*, Reus, Madrid, 2013.

MARTÍN AZCANO, Eva, «El defensor judicial de la persona con discapacidad», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dir.), *El ejercicio de la*

*capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, dirección, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑIZ ESPADA, Esther, *Las personas jurídico-privadas tutoras (consideración al aspecto personal de la tutela)*, Bosch, Barcelona, 1994.

PALOMINO DÍEZ, Isabel, *El tutor: obligaciones y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

PEREÑA VICENTE, Montserrat:

- «La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de ley», *Revista de Derecho Civil*, vol. V (julio-septiembre 2018), nº 3.

- «La protección jurídica de adultos: el estándar de intervención y el estándar de actuación: entre el interés y la voluntad», en Pereña Vicente, Montserrat (Dir.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid 2018.

- «Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la Ley 8/2021 de 2 de junio», en Pereña Vicente, Montserrat / Heras Hernández, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

REYES GALLUR, Juan José, «El derecho a una retribución al tutor en el ejercicio de su cargo», *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación* (2007), nº 34.

ROCA JUAN, Juan, «Notas sobre la determinación de cuantía en la prestación de alimentos», *Anales de La Laguna, Derecho*, 1971.

SANCHO GARGALLO, Ignacio, «El juez en el nuevo sistema de apoyos», en PEREÑA VICENTE, Montserrat Y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

TORRES MATEOS, Miguel Ángel, *Tutela, Curatela, Guarda de Menores o Incapacitados y Defensor Judicial*, Aranzadi, Navarra, 2007.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Metodología de la Determinación del Derecho II (Parte Sistemática), Volumen 2*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996.

VENTOSO ESCRIBANO, Alfonso, *La reforma de la tutela*, Colex, Madrid, 1985.

Fecha de recepción: 26.07.2021

Fecha de aceptación: 01.03.2022