

# LA DEFENSA DE LA DIGNITAT DE LA PERSONA EN EL LLIBRE II DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA.- MITJANS PER A LA SEVA PROTECCIÓ

Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya  
de 7 de febrer de 2012

per

ROBERT FOLLIA I CAMPS  
Membre de Número

## I.- INTRODUCCIÓ

Com tots vostès ja coneixen, el llibre II del Codi Civil de Catalunya fou promulgat per la Llei 25/2020 de 29 de Juliol i va entrar en vigor el 1er de Gener de 2011. Es divideix en 4 títols que en realitat es poden agrupar en dos. El referent a la persona que compren: la persona física (Títol I) i les Institucions de protecció a la mateixa(Títol II) I el dedicat a la família, incloent a les parelles de fet (Títol III) i a una espècie de quasi família que nomena Relacions convivencials d'ajuda mútua ( Títol IV).

Vaig a tractar només del dos primers títols, o sigui de la defensa y protecció de la persona. Però abans cal dir que la introducció d'una regulació especial y autònoma de la persona, no estava prevista ni en la ment del legislador ni en el de la majoria de juristes catalans. Així:

El primer autor que va tractar d'una manera completa la formació d'un Codi civil català, després de la guerra civil, fou Agustí Bassols en el seu discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, el 14 de Novembre de 2006, sota el títol prou suggestiu: "*Vers la codificació del Dret Civil Català*" però només pretenia que, donat que ja teníem un codi de successions, s'havia d'anar cap un codi de família y després cap a un de patrimonial y "tota aquesta obra legislativa -deia- podria culminar, encara, en un únic Codi civil català, del qual aquests tres vindrien a ser-ne els llibres fonamentals, relligats per un nou Títol preliminar. Però enlloc citava el dret de la persona,

El Codi de família veié llum poc després, per la seva promulgació per Llei de 15 de Juliol de 1998. En el seu Preàmbul es referia a que "conté una normativa completa y autònoma de totes les institucions jurídiques pròpies del dret de família" excloent l'aplicació del Codi civil, salvo les formes de matrimoni. Y feia també una referència a un futur Codi patrimonial. Però si be aquest Codi contenia algunes normes relatives a la persona, eren incompletes y com derivades del dret de família, sens autonomia pròpia.

Més tard en les Jornades de Tossa de finals de 1998, o sigui poc després de la promulgació del Codi de família, sota la Presidència de Nuria de Gispert i amb assistència de tots els anteriors consellers, es va proclamar la necessitat d'un autèntic Codi Civil Català. Si be només s'albirava un tercer llibre, el dret patrimonial i un títol preliminar.

La paternitat de la idea d'un llibre o millor dit, d'un títol destacat sobre la família es de l'Observatori de Dret civil i més concretament de la seva Secció d'Harmonització, com ho fou també la idea d'un codi obert, si be les dues idees foren acceptades tot seguit per totes les seccions del Observatori i pel ple del mateix i també i amb entusiasme pel Govern de la Generalitat, I així quant es promulga la Llei 29/2002 de 30 de Desembre que es titula "*Primera Llei del Codi civil de Catalunya*" l'objecte de la qual era "establir la estructura i sistemàtica del Codi Civil de Catalunya i aprovar-ne el llibre I, (Art- 1er) estableix aquesta estructura en sis llibres, apart de les disposicions addicionals, transitòries i finals corresponents(art. 2n) . I en l'article 3er declara que els llibres que

componen el Codi civil de Catalunya son els següents: b) Llibre segon, relatiu a la persona y la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries actualment compreses en el Codi de família i les lleis especials d'aquest àmbit” Tenim ja, a partir d'aquest moment, el manament exprés de fer un text propi, unes normes dedicades exclusivament a la persona física.

## **II.- NOVETATS DEL CODI EN LA MATERIA DE LA PERSONA.**

Es de destacar, en primer lloc la novetat formal de la regulació de tot el que es refereix a la persona física, en un títol independent i amb ànim de completesa. Així per exemple regula el començament de la personalitat (art 211-1) o la presumpció de commoriència (211-2), el fonament de la capacitat d'obrar (211-3), la autonomia de la persona en l'àmbit de la salut (212-1 a 3), els internaments (212-4 a 6 ) i les decisions sobre el propi cos (212-7) Y en l'àmbit de les Institucions de protecció a la persona, que després veurem, regula institucions que semblaven més pròpies del dret de família com la emancipació o la tutela, i que el Preàmbul considera expressament, com institucions de complement o protecció de la persona, mes que derivades el règim familiar.

Quant al dret substantiu, si bé es innovador, francament innovador, no es por oblidar que recull disposicions ja establertes en la matèria, (com expressament manava l'article 3er, b de la Llei 29 2002 de 20 de Novembre, abans citada). Així, per exemple les mesures per la protecció de menors desemparats i de la adopció (Llei 37/1991 de 30 de Desembre); la Llei 8/1995 de 27 de Juliol d'atenció i protecció dels nens i adolescents; la llei 21/2000 de 29 de Desembre sobre els drets d'informació relatius a la salut i autonomia del malalt i a la documentació clínica, o el document de voluntats anticipades. I moltes d'altres que si bé semblen més pròpies del dret de família, es basen en el respecte a la persona, com el de la fecundació assistida d'una dona, que atorga la paternitat a la seva parella del mateix sexe si ho consent degudament i que figura ja en la disposició final tercera del llibre IV sobre el dret de successions.

Quines son doncs les aportacions en el camp de la persona del llibre II.? La primera sens lloc a dubte es el regular la vida jurídica de la persona en el seu conjunt refonent i modificant en el seu cas les disposicions, ja vigents, afegint-ne de noves i donant-li un aspecte de completesa jurídica, i que fa més fàcil el seu estudi i aplicació.

Però apart d'aquesta refosa de lleis, i de millores tècniques, el llibre II aporta una autèntica novetat, fins ara sols esbrinada, i que s'inspira en els tractats internacionals i en les legislacions que poden semblar mes modernes i progressistes. Es el reconeixement de la persona, de la seva dignitat, de la seva llibertat i autonomia, que no te altre límits que les seves institucions de protecció. No en va el Preàmbul declara que el capítol I del títol I relatiu a la personalitat civil i a la capacitat , “col·loca a la persona física en el eix central de l'ordenament civil” i que al final digui que es tracta del text “més emblemàtic del dret català”.

Aquesta defensa de la persona, de la seva llibertat i autonomia, es reflexa en un doble àmbit. El primer en estimar que qualsevol discapacitat ha de tractar-se en el “sentit menys restrictiu possible de la autonomia personal” com diu el Preàmbul, recollint el sentit de la Convenció de New York aprovada el 13 de Desembre de 2006, i ratificada pel Estat Espanyol, que veurem clarament al tractar de les Institucions de Protecció. Però hi ha un altre aspecte en que més concretament es reflexa aquesta defensa de la persona, de la seva identitat i autonomia, i de la seva dignitat.

### III.- LA DEFENSA DE LA DIGNITAT DE LA PERSONA.

Aquest segon aspecte, que es podria anomenar més modern, no inspirat, si no molt allunyat, del principi cristià de la dignitat humana, i dels els principis del Dret Romà, es el que considera a la persona com quelcom a qui no es pot imposar cap deure inspirat en dogmes, creences, costums o valors tradicionals. O sigui: respectant al màxim la llibertat de configuració de la seva vida, de la seva família i de la seva protecció, oblidant totalment la doctrina clàssica per la qual el dret de la persona i el família tenien un marcat sentit de dret públic amb normes imperatives. Es podria dir que ni tan sols es tenen que respectar els drets dels demes, salvo que estiguin clarament formulats, i encara que vulnerin drets futurs o hàbits molt aferrats en el lloc. Com exemples es poden citar la proclamació de la lliure decisió de la persona respecte al seu cos i salut, la nova configuració de la família com unió lliure basada en la solidaritat, que rau en aquesta concepció lliure de l'individu, la admissió de la filiació, tant per part del home com de la dona, per simple consentiment, la llibertat del nomenats "plans de parentalitat, o la possibilitat de convenir con s'exercita la potestat parental, amb la facultat, àdhuc, d'atorgar poders un a l'altre pel exercici d'aquesta potestat..

I es l'article 212-7 el que proclama més clarament tot el que hem dit, al establir que "la lliure decisió de les persones es determinat en les qüestions que puguin afectar a la seva dignitat, integritat i benestar físic o mental y, particularment quant el seu propi cos i a la salut reproductiva y sexual". Aquest precepte ve a ser una síntesis del que disposava una llei promulgada poc abans per l'Estat, la Llei Orgànica 2/2010 de 3 de Març de Salut Sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, i per la qual per salut reproductiva cal entendre "la condició de benestar físic, psicològic i sociocultural en els aspectes relatius a la capacitat reproductiva de la persona que implica que pugui tenir una vida sexual segura, la llibertat de tenir fills i de decidir quant tenir-los"(art. 2n), o de suprimir-los, afegix-ho, amb "la interrupció de l'embaràs(art. 14)

No pretenc entrar en l'estudi del encert d'aquesta legislació. Només diré que em sembla que no tenia pas l'assentiment de gran part del poble català com ho prova el llarg temps de discussió de la Llei i l'escàs marge de la seva aprovació( 69 vots contra 64, tan allunyada de la votació unànime dels llibres de successions i de drets reals).

La veritat, però, es que apart de del dubte sobre l'encert d'aquesta moderna regulació que acabem de dir, el llibre II fa una aferrissada defensa de la llibertat humana, regulant diverses formes de protecció, amb la idea de restringir el mínim la llibertat i capacitat del protegit. Per això estudiaré les institucions de protecció, no seguint l'ordre de la Llei, si no començant per les que afecten menys aquesta capacitat i llibertat, fins a les que pràcticament les suprimeixen.

Però abans cal fer una referència a algunes disposicions que no creen cap institució de protecció, si no que simplement reconeixen drets inherents a la persona, ratificant la seva dignitat i que tenen caràcter imperatiu. Son al meu entendre:

-L'afirmació que la capacitat d'obrar es fonamenta en la capacitat natural (art 211-3) que comporta una ampliació d'aquesta capacitat, que abasta no sols als drets de la personalitat, si no també el relatius a bens o drets d'acord amb el usos socials(art 211-5,2).

-El reconeixement al dret a la informació sobre la salut (art.212-1), al consentiment informat (212-2), o al document de voluntats anticipades (212-3), així com la ponderada regulació dels internaments (212.4,5 i 6), mesures d'autèntica protecció, si be ja regulades anteriorment, i que sens cap institució pròpia contribueixen de manera

decisiva a la defensa de la persona, de la seva dignitat i llibertat, i que més que institucions de protecció són reconeixement de drets inalienables. Quant a l'article 212-7 ja ha estat comentat abans i sobre ell no faré cap més referència.

#### **IV.- INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA.**

Ja em dit abans, que el llibre les separa totalment de l'àmbit familiar per centrar-les en la protecció de l'individu amb la declaració en el Preàmbul, de que incorpora una gran varietat de instruments de protecció “que permeten cobrir tot l'ample ventall de situacions en que es poden trobar les persones amb discapacitat. “ Penso que tot i l'encert de les institucions, aquesta declaració no deixa d'esser una declaració de bones intencions, i que sens l'aplicació adequada i una acceptació plena per la comunitat jurídica, perden molt de la seva utilitat. El Preàmbul ja diu que es “configuren com un deure, que sota el control de l'autoritat judicial, s'han d'exercir en interès de la persona protegida”.

Els instruments que preveu, de menor a major grau (no per l'ordre de la Llei), és a dir començant pels que sols són un mitjà de protecció i seguint pels que restringeixin molt poc l'autonomia personal i acabant per les que la limiten totalment, alguns dels quals poden donar-se junts, són:

- Els poders, en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.
- L'autotutela o delació del tutor per sí mateix.
- La constitució del patrimoni protegit
- L'assistència
- La curatela, que es preveu com succedani de la tutela
- La guarda de fet.
- La pròpia tutela
- La declaració de desemparament.

##### **a) Poders en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.**

Encara que ja estaven previstos en el Codi Civil per la Llei Estatal 41/ 2003 de 18 de Novembre, el Llibre II, li dóna regulació completa i independent. La seva línia argumental és “el major reforçament de l'autonomia de la persona” (Preàmbul) i evitar posar en tutela a les persones majors d'edat que, per causes d'una malaltia o deficiència permanent de caràcter físic o psíquic no poden governar-se per si mateixes (222-2.1). El seu caràcter de substitutiu de la tutela s'accentua per la seva inclusió entre les disposicions generals sobre la mateixa.

Aquest poder pot revestir una doble forma. La primera, l'atorgament d'un poder amb efectes des d'ara, però que continuarà qualsevol que sigui la situació psíquica del poderdant, i hagi o no incapacitació, i la segona l'atorgament del mateix sols per als casos que produeixi pèrdua o disminució de la capacitat, bé per incapacitació, o sense ella, i en aquest últim cas caldrà detallar “les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder” (222-2.2 ). Normalment serà el dictamen d'un o dos facultatius. La regulació i efectes d'aquest poder és en general ben acceptada, però tota precaució és poca i l'assessorament del notari necessari, ja que si del poder general s'ha dit que es un “poder per arruïnar” , els efectes d'aquest poder poden ser totalment devastadors, doncs si el

poderdant perd la capacitat no pot revocar-los i tampoc es poden donar per extingits per falta de capacitat. Jo estimo que el notari ha d'assegurar-se molt de que el poderdant te plena capacitat i de les conseqüències de l'atorgament. Cal tenir en compte que el problema de la capacitat es mes greu en l'atorgament d'aquests poders que en la de un testament pel qual l'atorgant no perd res i àdhuc els afectats tenen la protecció de la llegítima. Cal tenir en compte que la mateixa Llei assenyala que "el poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeixi el poder". I en aquest punt es on deu tenir molta cura el notari, o l'advocat que l'assessora.

Una característica d'aquest poder està en el fet que exigeix autorització judicial per als mateixos actes que els necessita el tutor, "llevat que el poderdant l'hagi exclòs expressament (222-44.3). Per la qual cosa, el notari haurà d'extremar encara més la precaució respecte a la capacitat i lliure voluntat de l'atorgant per excloure aquesta necessitat d'autorització judicial. Això no estava previst en el Codi civil, d'acord amb el qual s'han atorgat aquests poders a Catalunya fins a 31 Desembre 2010. Però la disposició transitòria primera 2, els declara subjectes a l'imperi de la nova Llei, amb la qual cosa, en principi, cap d'ells servia per a actes de disposició, que és el que pretenien normalment, Però sortosament la Llei òmnibus de 2011 aclareix que en quant a aquesta facultat de disposar lliurement els poders anteriors no necessiten l'autorització judicial. Finalment, cal dir que encara que aquest poder es dona fonamentalment per evitar la constitució de tutela, com ja hem vist, si en interès de la persona protegida arribés a constituir, el Jutge a instància del tutor pot acordar l'extinció del poder (222-2.3).

Penso que la Llei respectuosa amb la llibertat, ha donat unes certes garanties per evitar els abusos, sempre que això es previngui en l'acte de l'atorgament. D'aquí la necessitat d'un assessorament especial.

Els esmentats poders han d'inscriure's en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris (222-8-3). La remissió de tots els nomenaments tutelars no testamentaris al Registre s'efectua pel mateix Col·legi Notarial per mitjans telemàtics. També s'han d'inscriure en el Registre civil segons l'article 46,ter de al Llei del Registre Civil després de la seva modificació per la Llei 12009 de 25 de març.

#### **b) L'autotutela, o delació de tutela feta per un mateix (222-4)**

La seva regulació segueix en general la norma anterior, si bé accentua les precaucions, doncs com declara el Preàmbul "en molts casos s'atorguen just abans d'instar la incapacitació el que fa sospitar que pugui existir captació de voluntat pel designat o simplement que l'atorgant no era plenament capaç" Aquest dubte del legislador imposa també al notari el deure d'extremar la prudència, potser encara més que en el poder, tenint en compte que la Llei preveu directament la ineficàcia si s'ha instat el procés d'incapacitat o el ministeri fiscal hagi iniciat les diligències preparatòries (222-4.3). Serveix no només per nomenar càrrecs tutelars, sinó també per excloure d'ells a determinades persones i pot establir normes sobre el funcionament i el contingut del règim de protecció (222-4.1), fins i tot nomenament de Consell de tutela (222-54) Ha d'inscriure's en el Registre de Nomenament Tutelars no Testamentaris (222-8.1). Registre en el qual no consten els designats, sinó sols les dades de l'atorgant, i que no té caràcter públic, ja que sols poden obtenir certificats el mateix interessat i l'autoritat judicial (arts. 1 i 5 Decret 360/1996 de 12 Novembre). La inscripció es fa, també, a través del Col·legi de Notaris que ho comunica al Registre per medis informàtics. També s'han d'inscriure en el

Registre Civil després de la modificació de la seva Llei el 25 de març de 2009. (arts. 46 bis i 46 ter)

### **c) Els patrimonis protegits.**

Com sabem van ser creats per la Llei estatal 41/2003 de 18 de Novembre, però el Llibre II els dona una regulació independent i molt completa. Podem assenyalar com principals fites;

-Poden ser beneficiaris les persones amb discapacitat psíquica igual o superior al 33% o física igual o superior al 65%, així com les persones en situació de dependència de grau I o II.( 227-1)

-Es defineixen com “un patrimoni autònom, sense personalitat jurídica, sobre el qual el constituent, l'administrador i el beneficiari no tenen la propietat ni cap dret real” (227-2.1). I per això “no respon de les obligacions del beneficiari, ni tampoc de les del constituent o de qui va fer les aportacions, doncs la seva finalitat és la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari”. Però no pot perjudicar als legitimaris (227-2.2).

-Es constitueix mitjançant escriptura pública, en la que ha de constar aquesta voluntat de constitució, la denominació de patrimoni protegit, els noms del constituent, del beneficiari i de l'administrador, amb les normes d'administració, en el seu cas, i les persones davant els quals cal rendir comptes en cas de conflicte d'interessos (227-3). L'administrador pot ser el pròpia constituent, si no és alhora beneficiari (227-4).

-L'administrador ha de rendir comptes anualment davant el beneficiari, els seus representants legals o en el seu cas les persones nomenades a aquest efecte d'acord amb l'art. 227-3, abans vist (227-6).

-S'extingeix per la mort, pèrdua de la condició de discapacitat, renúncia, expiració del termini o compliment de la condició, o per resolució judicial en cas d'ingratitude (227-7). Això comporta nova rendició de comptes, liquidació del patrimoni i lliurament del romanent al destí establert en l'escriptura de constitució, o si no n'hi hagués al constituent o als seus hereus (227-7.4 i 227-8).

-Els béns que integren el patrimoni protegit es poden inscriure en el Registre de la Propietat o en altres Registres públics, fent constar la seva condició i normes que ho regeixen (227-9).

### **d) L'assistència.**

És una figura nova, introduïda pel Codi que contempla els casos de disminució no incapacitant de les facultats físiques o mentals. S'inspira, en la filosofia de la Convenció sobre Drets de les Persones amb discapacitat (New York 13 desembre 2006) ratificada per l'Estat Espanyol. I segons el Preàmbul, també en les “Directrius de la Recomanació R (99) 4, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 28 de Febrer de 1999 i amb els precedents existents en diferents ordenaments jurídics de l'entorn de Catalunya. Pel que sembla existeixen figures similars a Alemanya i França. Així ho manifesta el professor Francisco RIVERO, La primera ha substituït la incapacitació i la tutela , la segona ha

instituit la *sauvegarde de justice* que ens compatible amb la tutela i per tant mes prop del règim del llibre II. Igualment Itàlia, (com es pot veure en la Revista “Notariat del Segle XXI” de Gener-Febrer,) ha aprovat una Llei que crea la figura del “administrador de suport” per tutelar mitjançant intervencions de suport temporals o permanents i amb la mínima limitació possible de la capacitat d'obrar a les persones privades totalment o parcial d'autonomia en la vida quotidiana, institució en certa manera anàloga a la figura de l'assistència. Potser es podria considerar com una especie de curatela designada pel propi assistit.

Disposa l'art. 226-1.1, que la persona major d'edat que ho necessiti per cuidar d'ella mateixa o dels seus béns, degut a la disminució no incapacitant de les seves facultats físiques o psíquiques, pot sol·licitar de l'autoritat judicial el nomenament d'un assistent d'acord amb les normes de la Jurisdicció voluntària, i que haurà d'inscriure's en el Registre Civil per a la seva eficàcia enfront de tercers (226-7). És sols el mateix interessat el que pot demanar el nomenament d'assistent. Es tramitarà pel procediment de jurisdicció voluntària (226-1) i sembla que en el procediment haurà de ser present el Ministeri Fiscal.

Quant al seu contingut, l'essencial és l'assistència, no la substitució de la voluntat, encara que a petició de la persona assistida es poden donar-se facultats perquè l'assistent pot actuar en nom seu (226-2.3 in fine) que entenc (serà més propi dels casos de la discapacitat física) però el típic o propi és que simplement l'assisteixi en els actes fonamentals, per evitar ser enganyat, a manera de autocuratela (un dels quals supòsits és, també, el de la disminució psíquica no incapacitant). Nomenat l'assistent i inscrit en el Registre Civil els actes efectuats per la persona assistida sense intervenció de l'assistent poden ser anul·lats (226-3). A més, en l'àmbit personal, se li encarrega vetllar pel benestar de la persona assistida, respectant plenament la seva voluntat i les seves opcions personals, així com rebre la informació sobre els tractaments mèdics i adoptar les decisions corresponents, si la persona assistida no pot decidir per si de cas mateixa i no ha atorgat document de voluntats anticipades (226-2.2), la qual cosa significa quelcom més que assistir.

Per a una institució nova i a la qual es dóna tanta importància, la regulació és, potser, escassa, encara que hi ha una certa remissió a les normes de la tutela (226-6). De tota manera una Ordre del “Departament Social i Ciutadania de 28 de Setembre de 2010, dóna certes normes de tipus administratiu, com el copagament per la persona assistida i la Generalitat, i dels honoraris de les persones que es dediquen a l'assistència fonamentalment personal de persones amb discapacitat. Però aquesta Ordre està pensada més aviat per a l'assistència física i atencions per malaltia, que per a la pròpia assistència que implica consell i assessorament.

#### **e) La curatela.**

Tractem d'aquesta figura, abans que de la tutela, perquè restringeix menys la personalitat i la norma, com veurem, la prefereix a la tutela que considera un remei extrem. La seva finalitat, en certa manera, és la mateixa que la figura de l'assistència. El Preàmbul la configura “com una institució complementària de la capacitat, en la qual és la persona protegida la que actua per si mateixa”.

Regula la de la dels menors emancipats que per defunció de progenitors, o per estar impedits, no tenen qui els assisteixi, la dels pròdigs, (en la que s'ha determinar l'àmbit de necessitat d'assistència del curador (223-4.3), i també, i, aquí radica la novetat,

la dels incapacitats amb relació als quals no s'hagi considerat adequada la constitució de la tutela (223-l. b).

I precisament per a aquest últim supòsit, es preveu que “La sentència d'incapacitació pot conferir al curador funcions d'administració ordinària de determinats aspectes del patrimoni de la persona assistida, sense perjudici de les facultats d'aquesta per fer els altres actes d'aquesta naturalesa per ella mateixa”.(223-6) En qual cas haurà de rendir comptes(223-10) Podríem dir que en aquest supòsit es converteix en una espècie de tutela de segon grau, descafeïnada o parcial, i sempre tendent a limitar en la mesura del possible la incapacitació total, ja que el lema de les Institucions de protecció és en aquest llibre II, com ja hem dit abans, limitar en la mesura del possible l'autonomia personal del discapacitat.

La falta d'assistència del curador, si cal, fa possible l'anul·labilitat dels actes atorgats sense dita assistència (223-8).

#### **e) La guarda de fet**

Estava ja regulada ja en el Codi de família i també, encara que escassament, en el Codi Civil des de la modificació de 1983. Es com una especie de tutela automàtica i de segon grau, que pretén evitar la constitució de tutela, que es considera remei extrem. El Preàmbul diu que “delimita uns contorns més precisos” per a la mateixa. I que “en la pràctica s'ha pogut constatar que són excepcionals, i més aviat extrems els casos que les famílies prenen la decisió de sol·licitar la incapacitació de les persones ancianes afectades de demències senils o d'altres malalties que els impedeixen decidir per si mateixes”.

La figura es dóna quan una persona o una institució cuiden de fet, sense cap legal, per raons d'amistat o solidaritat a una persona menor o major amb causa d'incapacitació, si no està en potestat parental o tutela o, encara que ho estigui, si els titulars d'aquestes funcions no l'exerceixin (225-1). Unes vegades seran els avis o els oncles que s'ocupen dels menors. Altres, amics de persones grans en les quals concorrin causes d'incapacitació. Algunes d'aquestes poden haver estat ingressades en establiment residencials, que esdevenen també guardadors de fet.

Els guardadors d'un menor deuen comunicar-ho en el termini de 72 hores a l'entitat pública competent o a l'autoritat judicial. Quant als majors amb causa d'incapacitació sols existeix obligació de comunicar-ho si estan en un establiment residencial, pel titular de l'establiment (225-2.1).

El guardador de fet ha de cuidar de la persona en guarda, actuar sempre en benefici d'aquesta, i si assumeix la gestió patrimonial limitar-se als actes d'administració ordinària (225-3.1). I si es tracta de persones que estiguin sota potestat parental o en tutela, si els seus titulars no exerceixen les seves funcions, l'autoritat judicial pot conferir al guardador de fet funcions tutelars que signifiquen la suspensió en el seu cas de la pàtria potestat o tutela (225-3.2).

La guarda de fet no dóna dret a cap retribució, però sí al reemborsament de despeses i a la indemnització per danys, amb càrrec als béns de la persona protegida (225-4)

En tot cas, especialment en els menors, es tracta d'una situació transitòria que s'extingeix per desaparició de les causes de la van motivar, per la declaració de desemparament del menor (que veurem a continuació), pel nomenament de defensor judicial, o per la constitució del pertinent model de protecció (225-5).



## **f) La tutela**

Té una extensa regulació en el Llibre II. Destacarem aquí, com novetats o característiques principals:

- El ser contemplada, per la Llei, com a últim recurs, disposant, d'una banda que no cal la seva constitució si s'ha atorgat el poder preventiu abans estudiat(222-2.1) i per una altra que “l'autoritat judicial pot disposar la constitució de la curatela, malgrat que s'hagi sol·licitat la de la tutela d'acord amb les circumstàncies de la persona afectada”(223-2.2). El Preàmbul declara que la constitució formal de la tutela “es configura com una mesura de protecció especialment en casos de desemparament de l'incapaç, quan a la greu malaltia psíquica se li afegeix la falta, inadequació o impossibilitat de suport familiar”.

- Es preveuen tres formes de delació, per ordre de preferència: La delació feta per un mateix (222-4), estudiada abans; la delació realitzada pels titulars de la potestat parental (222-5), i la delació judicial (222-10).

- El fet que el Jutge, a més del constituent, pot separar les funcions personals de les d'administració de béns i encarregar-les a persones diferents (222-12.1).

- El supòsit de tutela a càrrec de les persones jurídiques, que, poden excusar-se d'exercir el càrrec si no tenen mitjans humans i materials suficients per exercir-los adequadament (222-18.2).

- Es configura com un òrgan unipersonal, excepte que la persona interessada o els titulars de l'autoritat parental hagin designat dues persones per al càrrec o si s'estima convenient que el cònjuge o parella de fet també l'exerceixi (222-25).

- El tutor ha de rendir comptes anualment, termini que, en casos de reduït patrimoni es pot prorrogar fins a tres anys, i, en canvi quan es tracta de patrimonis importants, l'autoritat judicial pot demanar, a més, una auditoria independent. La rendició de comptes s'efectua davant l'autoritat judicial que va constituir la tutela (222-31). A més deuen rendir-se comptes a l'acabar la tutela o cessar el tutor en el seu càrrec, davant la mateixa autoritat judicial (222-49-50)-

- L'obligació del tutor de tractar al tutelat amb consideració, de comptar amb el seu consentiment per a les decisions relatives a la seva educació si té més de dotze anys, i de recollir l'autorització judicial per internar-lo en un centre d'educació especial(222-37).

- La declaració que el tutor ha de conviure amb el menor tutelat, llevat d'autorització del Jutge per motius suficients. (222-39.2).

- La delimitació de les facultats d'administració del patrimoni del tutelat, excloent la dels béns adquirits per donació o herència que s'hagi nomenat administrador especial per a ells (222-41). Enumera els casos que es precisa autorització judicial (222-43.1) i exclou de dita autorització els béns adquirits per donació o títol successori, si el donant o causant l'han exclòs expressament (222-43.2).

- La possible existència d'un Consell de tutela (222-54), sols en els casos d'autotutela o de les deferides pels titulars de la potestat parental, tant per vetllar per l'exercici correcte de la tutela, com, si se li atribueixen les esmentades facultats, per suplir l'autorització judicial en els casos que es precisa, i resoldre els conflictes entre els tutors.

## **g) La declaració de desemparament**

És l'última figura de la protecció que es dóna sols per a casos greus i quan falten totes les institucions vistes. Es refereix sols als menors d'edat.

Es consideren en situació de desemparament “els menors que estan en una situació de fet que els falten els elements bàsics per al desenvolupament integral de la seva personalitat o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o a abusos sexuals, sempre que per a la seva protecció efectiva sigui precís aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar” (228-1.1).

La declaració la fa l'entitat pública competent, que assumeix la guarda del menor i implica l'assumpció de funcions tutelars i la suspensió de la potestat parental o tutela, en el seu cas. (228-3).

No hi ha regulació detallada de la mateixa ja que regeix la legislació sobre infància i adolescència (228-7) de la qual recull els trets essencials. I no allibera als progenitors i parents de les seves responsabilitats(228-6.2), als qui, d'altra banda no els impedeixen relacions personals amb el menor ,llevat que l'interès superior del mateix faci aconsellables limitar-les o excloure-les (228-8).

És una situació transitòria en tot cas, que acabarà si cessen les causes que la van motivar o per les mesures que prengui l'Administració, entre elles l'acolliment familiar, en el qual una família s'encarrega de guardar-ho, alimentar-los educar-los, etc. i que pot ser amb caràcter transitori i revocable (acolliment simple) o amb caràcter permanent, i les dues a través de família extensa (és a dir quan hi ha alguna relació de parentesc amb el menor) o amb família aliena. L'acolliment en un centre es contempla com última solució (art. 120.2 de la Llei 14/2010).

I amb això acabala meva exposició que pretén sols donar una idea general del que representa respecte a la persona la regulació del llibre II del Codi civil de Catalunya. Perdonin si els he aburrits.