





La incapacidad y la incapacitación

D. Antonio J. Illana Conde.

Juez de lo Penal de Motril

Incapacidad e incapacitación son términos que a menudo se utilizan indistintamente pero que hacen referencia a dos situaciones distintas. La incapacidad es el problema físico o psíquico que se detecta en una persona y que la hace susceptible de poder ser incapacitada. La incapacitación es la situación jurídica de la persona que, tras el correspondiente procedimiento judicial, es declarada en dicha situación, siendo este el momento en que desde el punto de vista legal la persona acomoda su situación jurídica con la situación real, de tal manera que es posible que existan personas incapaces y que, sin embargo, no estén incapacitadas. A partir de aquí, resulta evidente que, dado que la incapacitación es una situación que se decide judicialmente, será necesario acudir a un Juzgado para conseguir que una persona incapaz sea judicialmente incapacitada.

Esta decisión judicial se basa en los criterios establecidos por el Código Civil que señala que una persona podrá ser judicialmente incapacitada

cuando sufra una enfermedad física o psíquica persistente y que le impida gobernar su persona o sus bienes. Al respecto de la anterior manifestación es necesario hacer dos precisiones. La primera es que la enfermedad no tiene por qué ser persistente y es suficiente para incapacitar a una persona que sufra una enfermedad que se manifieste a través de brotes más o menos episódicos, si durante el transcurso de estos brotes la capacidad de actuar de la persona se ve severamente limitada. En segundo lugar, el aspecto sustancial es que la enfermedad impida a una persona gobernarse por sí misma, es decir, que no le permita desarrollar con normalidad las distintas habilidades que son necesarias para manejarse de forma autónoma en los aspectos sociales, familiares, de relación interpersonal, económicos, personales, etc. En consecuencia, no existen deficiencias concretas que de por sí produzcan la incapacitación, sino que lo relevante es valorar los efectos que la deficiencia produce en la persona en cuestión.

Si se establece que la incapacitación solamente puede declararse por sentencia judicial, debe dejarse claro que

no son incapacitación otras declaraciones administrativas, como pueden ser el certificado de discapacidad de los servicios sociales, o la declaración de minusvalía o la invalidez laboral, que tienen otros efectos (fiscales, administrativos, de seguridad social, etc.). En la medida en que la declaración de incapacidad no solamente afecta a la persona sobre la que se adopta, sino a otros terceros que pueden tener relaciones comerciales, laborales, económicas o similares con el incapaz, la forma de dar publicidad a esa situación es la anotación de la sentencia firme en el Registro Civil, donde se puede comprobar el estado del individuo según dicho Registro Civil.

Los efectos que la incapacitación produce sobre la persona afectan, sobre todo, a la “*vida jurídica y económica*” de la misma. En primer lugar, la persona incapacitada no podrá celebrar por sí sola los actos jurídicos que establezca la propia sentencia, pero sí aquellos que sean permitidos por la sentencia (contratos, testamento, arrendamientos, donaciones), o bien no podrá realizar válidamente ningún acto jurídico. La incapacitación por

si misma, no es “remedio” de ninguna situación. Priva de la posibilidad de actuar en determinados aspectos a una persona pero no supone alternativa alguna, por ello, en función de la amplitud de esta incapacitación, la sentencia deberá establecer un régimen de protección adecuado e individualizado para la persona del incapaz, que podrá consistir en una tutela o en una curatela.

- *La tutela* tiene como efecto que todos los actos de la vida jurídica de la persona deban realizarse necesariamente a través de un representante legal, que sustituye al incapaz en todas sus actuaciones (el tutor).

- *La curatela* mantiene la capacidad del individuo, pero, para ciertos actos, necesitará que otra persona (el curador) los ratifique. (Por ejemplo, el incapaz sometido a curatela puede mantener un cierto manejo limitado del dinero, como compras pequeñas en un supermercado, libros o actividades de ocio, pero no puede firmar la compra de una vivienda o constituir una hipoteca).

La situación de incapacidad (y por tanto los factores de su correlativa incapacitación) puede darse en cualquier persona, pero cada vez más esta situación se asocia a personas de la tercera

edad. Las señales de alerta frente a esta situación derivan de la pérdida de la capacidad de autonomía que puede tener una persona (imposibilidad de vivir sola, cocinar o mantener la limpieza de la vivienda, problemas en el manejo del dinero, compras irracionales, problemas de aseo, vestido o alimentación, incapacidad para llevar el control de su propia medicación, problemas de desorientación, pérdidas evidentes y manifiestas de memoria, problemas de relación social, etc.). Estas “alertas” son muy variadas y se manifiestan de manera distinta en cada persona, si bien, cada vez más se asocian a síndromes geriátricos, como pueden ser la demencia senil, enfermedad de Alzheimer, enfermedad de Parkinson, etc. En estos casos es especialmente importante actuar antes de que la situación física o psíquica de una persona haya degenerado hasta una situación de gran deterioro, puesto que no se puede olvidar que mientras una persona no se encuentre judicialmente incapacitada, desde el punto de vista legal, todas sus actuaciones son válidas, pudiendo darse la triste paradoja de que una persona es absolutamente inconsciente de sus actos, pero los mismos desde el punto de vista legal son válidos. Precisamente por

ello, la finalidad que se pretende con la incapacitación es la protección de la persona evitando que pueda realizar contratos o actos que le perjudiquen. La incapacitación permite anular todos los contratos o actos jurídicos que no sean beneficiosos para la persona, pero es más eficaz evitar que se lleve a cabo un acto que pretender su anulación a posteriori.

Al mismo tiempo, el incapacitado tiene ciertos derechos derivados de su situación, como puede ser, por ejemplo, la posibilidad de mejorarle más allá de la legítima en la herencia de sus parientes más próximos, entre otros. Igualmente la sentencia que se dicte tiene ciertos efectos administrativos, al equipararse a una discapacidad del 33%, con lo que ello conlleva en el ámbito de prestaciones de Seguridad Social o en las deducciones del Impuesto sobre la Renta.

Cuando los parientes, el guardador de hecho o el cuidador de una persona que presenta síntomas de enfermedad que lo hagan susceptible de poder ser incapacitado detecten esta situación, y decidan acudir a un procedimiento judicial para que se declare la incapacitación, pueden plantearse dos opciones. Una de ellas es acudir a un abogado, que a través de un procurador presentará la

La incapacidad y la incapacitación

demanda correspondiente y promoverá la incapacitación a “instancia de parte”. En estos casos es necesario afrontar el desembolso económico que supone pagar a ambos profesionales. La otra vía es acudir al Ministerio Fiscal, el cual promoverá ante el Juez la incapacitación de la persona. En tal supuesto el procedimiento es gratuito. Una tercera opción entremedias de las dos anteriores puede ser la de acudir a Fundaciones tutelares que, en algunas provincias españolas prestan servicio jurídico y suelen cobrar cantidades muy asequibles para cualquier persona. En cualquiera de los tres casos, antes de acudir a la entrevista inicial, deben seguirse algunas pautas. En primer lugar, es necesario recopilar documentación médica actualizada que determine la situación física o psíquica real y actualizada de la persona. Igualmente, si se cuenta con informes de la Asistencia Social o se ha iniciado algún procedimiento administrativo (como por ejemplo la solicitud de reconocimiento de dependencia, minusvalía, etc.), debe recopilarse y acompañar dicha documentación a la entrevista inicial (preferiblemente copias y siempre guardar los originales), pues la misma permite establecer la situación del sujeto, que es la que se

pondrá de manifiesto en la demanda que inicie el procedimiento judicial. En segundo lugar, debe acompañarse documentación de la vida económica de la persona, propiedades, pisos, cuentas corrientes, fondos bancarios, etc. Esta documentación permite al abogado o al Fiscal establecer si deben adoptarse algunas medidas urgentes de protección del patrimonio, (bloqueo de cuentas, saldos o similares), para evitar ataques al patrimonio de la persona hasta el momento en que esta sea declarada incapaz. En tercer lugar, debe acudirse a estos profesionales con una idea clara de la persona que pudiera ser más adecuada para ejercer el cargo de tutor para que la misma sea solicitada como tal en la demanda. En determinadas ocasiones los hijos o los hermanos del presunto incapaz tienen una idea clara y común de quien puede ser la persona más adecuada para ello, lo que repercutirá en la estabilidad y el bienestar de la persona incapacitada.

Es cierto que en muchas ocasiones no se estima necesario o simplemente se prefiere no incapacitar a las personas mayores, cuando las mismas ya tienen una protección adecuada por parte de la familia, sobre todo si por razones de edad ya no necesitan realizar ningún tipo de acto jurídico. Sin embargo,

no puede olvidarse que este procedimiento judicial pretende fundamentalmente una mayor protección de la persona con grave deterioro cognitivo, y en muchas ocasiones esta protección es conveniente para evitar actos de personas carentes de escrúpulos que aprovechan esta situación para sus propios intereses.

Finalmente, debe decirse que la posibilidad de que cualquier persona pueda llegar a sufrir una enfermedad incapacitante no es en absoluto descartable. Existen otras posibilidades legales que permiten la protección de una persona llegado este momento y que tienen como principal ventaja que es el propio sujeto el que establece, con plena autonomía en las decisiones que tome, algunas medidas que desea que se lleven a cabo en el caso de que pudiera quedar judicialmente incapacitado. Son remedios legales pensados para ejercitarse en un momento anterior a la situación incapacitante del sujeto pero que solamente entrarán en funcionamiento una vez que se determine la situación de incapacidad. Entre ellos podemos citar a los llamados “**poderes preventivos**” mediante los cuales una persona con plena capacidad puede conferir poder a otra u otras personas para que gestionen

y dispongan de su patrimonio en el supuesto de incapacitación judicial. Su principal ventaja es que la actividad patrimonial de la persona podrá seguir realizándose con normalidad pese a la incapacitación. Es necesario incidir en la importancia de saber elegir adecuadamente a la persona a la que se le va a conferir el poder, así como señalar que es quien otorga el poder quien decide las facultades más o menos amplias, (administración de los bienes o incluso la disposición o venta de los mismos), que se conceden al representante o representantes, pues dicho poder puede otorgarse a favor de una sola persona o de varias, que podrán actuar por separado o conjuntamente.

La segunda posibilidad es la de la “**autotutela**”, figura complementaria de la anterior, mediante la que se puede designar a la persona que será su tutor, en caso de que el nombramiento llega-

ra a ser necesario. Dicha designación solamente puede ser dejada sin efecto por el juez si este entiende que hay razones de evidente importancia que hacen preferible a otra persona, atendiendo a las circunstancias que en ese momento pudieran darse y que tal vez no se pudieron prever al momento de otorgar el documento. La amplitud de esta designación es importante, pues permite designar al tutor, establecer un orden de llamamiento si se proponen varias, excluir a las personas a las que no se desea como tutor, o incluso nombrar separadamente un tutor y un administrador para los bienes y en tal caso, ordenar las disposiciones que estime convenientes respecto a dicha administración.

El tercer instrumento es el llamado “**documento de voluntades anticipadas**” por el que una persona, con plena capacidad, establece de forma

anticipada sus deseos o instrucciones en relación con determinadas actuaciones médicas, para que sean respetados por el médico o el equipo médico que atienda a la persona cuando ésta se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad. Entre estas instrucciones podemos señalar las situaciones concretas en que se desea que despliegue efecto la voluntad anticipada; la aplicación de tratamientos paliativos del dolor o la evitación del llamado “encarnizamiento terapéutico”; decisiones relativas a la donación de órganos; los límites concretos a la actuación médica o el nombramiento de un representante - o representantes -, que intervenga como “interlocutor” para el equipo médico en el caso de que algunas de estas instrucciones pudieran generar dudas una vez que llegue el momento de aplicarlas en el caso concreto.