

Un enfermo de Alzheimer, desde que se le diagnostica la enfermedad, sufre una pérdida progresiva de capacidades (intelectual y volitiva), que pueden llegar a plantear problemas legales, pues, desde el punto de vista legal, sigue teniendo plena capacidad de obrar.

Esta situación, puede suponer para sí mismo y para los familiares, un problema grave. Por ello, es necesario establecer un mecanismo de protección que se consigue mediante el nombramiento de un tutor, pero previamente es preciso que un juez reconozca que el enfermo ha perdido su capacidad. Es lo que jurídicamente se denomina como **DECLARACIÓN DE INCAPACITACIÓN**.

Para empezar hay que distinguir entre:

**Capacidad Jurídica:** es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones que tiene toda persona por el mero hecho de serlo.

**Capacidad de Obrar:** es la posibilidad de realizar actos jurídicos con plenos efectos, es decir la posibilidad real de ejercitar los derechos y el cumplimiento de obligaciones.

Un enfermo de Alzheimer, por ejemplo, puede ser heredero, tener ingresos, etc., pero no tendría capacidad suficiente para dar su consentimiento a una herencia, ni para realizar cobros.

La incapacidad consiste, en síntesis, en el reconocimiento de que alguien carece

de capacidad de obrar. Se debe considerar que la incapacitación judicial está prevista en el Ordenamiento jurídico como una medida de protección para el presunto incapacitado.

Por otro lado, con carácter previo a su incapacitación, las personas en los estados iniciales de la enfermedad pueden tener en cuenta otras alternativas. Como son:

- **PODER GENERAL**- Es una solución inmediata que consiste en otorgar un “poder general” a favor de una persona de confianza. Este mandato supone actuar como si lo hiciera el propio enfermo.

-**CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD**- Solución más compleja que consiste en constituir una Sociedad Limitada a la que aportar los bienes del propio incapaz.

-**USUFRUCTO**- Figura jurídica que permite disfrutar los bienes ajenos conservando su forma. Cabe transmitir la propiedad y reservarse el derecho de usufructo. Así, por ejemplo, se puede enajenar un piso o unas acciones reservándose el derecho a vivir en él o a percibir los dividendos de esos títulos.

-**ENAJENACIÓN DEL PATRIMONIO**- Planificación fiscal sobre el patrimonio del futuro incapaz y su transmisión, al objeto de evitar legalmente las imposiciones en fraude de ley.

-**NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD**- Mientras se tenga capacidad intelectual suficiente, hay que otorgar testamento para evitar la complicada sucesión. En previsión de una futura incapacitación judicial podrá

designar tutor.

## PROCESO DE INCAPACITACIÓN

La incapacidad viene regulada en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Según el artículo 199 cc Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la ley. Estas causas son la enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por si misma.

Se inicia mediante una demanda que se deberá presentar en el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del enfermo.

Las personas encargadas de presentarla son:

-el presunto incapaz

-el cónyuge o persona en situación de hecho asimilable

- los descendientes

-los ascendientes

-o hermanos.

-el Ministerio Fiscal si las anteriores personas no existen o no lo han solicitado, pudiendo cualquiera ponerlo en su conocimiento.

El Ministerio Fiscal es la persona encargada de defender los intereses del enfermo. Pero, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien le rendirá cuentas de su gestión una vez terminada.

Si el Fiscal es el que ha instado el procedimiento, el Juez nombra un defensor judicial para que vele por los intereses del enfermo.

Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador y el proceso se sustancia por los trámites del juicio verbal.

El procedimiento consta de las siguientes fases:

- Demanda de incapacitación
  
- Contestación de la demanda
  
- Periodo de pruebas
  
- Sentencia

Hay tres pruebas fundamentales en el proceso:

- 1.-La audiencia de los familiares más próximos del presunto incapaz
  
- 2.-El examen del presunto incapaz por el Juez
  
- 3.-El dictamen pericial médico o la prueba pericial médica

El Juez dictará una sentencia, que dictaminará si la persona es incapaz y el alcance de la incapacitación, así como el régimen de tutela o guarda legal a que haya de quedar sometido el incapacitado y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento. Esta sentencia se inscribirá de oficio en el Registro Civil y en su caso, a instancia de parte en otros Registros

La sentencia no impedirá que sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

### CLASES DE GUARDA LEGAL

Dependiendo del alcance de la incapacitación, nuestro Código Civil recoge las siguientes figuras de guarda y protección: tutela, curatela y defensor judicial.

### TUTELA

En la misma sentencia de incapacitación, el Juez nombra tutor del enfermo, que será una persona que habrá de responder de los aspectos personales y patrimoniales del enfermo, prefiriendo la ley para este cargo, y por este orden:

- 1.- Al designado por el propio tutelado
- 2.- Al cónyuge que viva con el incapacitado.
- 3.- A los padres o personas designadas por éstos en sus disposiciones de Última voluntad

#### 4.- A los hermanos que designe el Juez

El Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad a efectos de comprobar la existencia de disposiciones que vincularan al Juez.

Excepcionalmente, el Juez en resolución motivada, podrá alterar este orden o prescindir de todas las personas ahí mencionadas, si el beneficio del incapacitado así lo exigiera.

En defecto de las personas mencionadas, el Juez designará a quién, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo.

Destacar que no todo el mundo puede ser tutor (tiene que ser una persona que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles), pues existen una serie de prohibiciones e inhabilitaciones, así como unas excusas legales para eludir el cargo (edad, enfermedad, ocupaciones familiares y profesionales...)

En principio el tutor tiene que ser uno, pero pueden ser más de uno (cuando convenga separar como cargos distintos el tutor de la persona y el de los bienes). Será una persona física o jurídica. Para que una persona jurídica pueda ser tutor tiene que tener las siguientes características:

- sin ánimo de lucro
  
- que entre sus fines figure la protección de incapacitados.

Una vez elegido tutor, éste tomará posesión de su cargo y tiene la obligación de hacer un inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de 60 días. El Juez podrá exigir la constitución de una fianza.

El tutor está obligado a velar por el tutelado, concretamente, procurarle alimentos, promover la recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad, informar anualmente al Juez sobre la situación del incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración. Es el administrador legal del patrimonio de los tutelados, esta administración tiene que llevarla a cabo con la diligencia de un buen padre de familia (expresión muy utilizada en derecho para reflejar que la actuación debe ser responsable)

Hay determinados actos para los cuales se necesita pedir autorización judicial:

- Internar al tutelado en un centro de salud mental.

- Enajenar o grabar bienes inmuebles.

- Realizar gastos extraordinarios en los bienes

- etc., en definitiva para todo lo que pueda afectar gravemente al tutelado o comprometer su patrimonio.

El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita.

### CURATELA

El procedimiento de solicitud es similar que el de la tutela, la única diferencia estriba en que en la sentencia judicial sólo se incapacita al enfermo para determinados actos y no totalmente. Así el curador deberá gestionar sólo aquellas cuestiones para las que al enfermo se ha declarado incapaz.

Esta institución de guarda sería para la primera fase de la enfermedad, cuando aún tiene cierta capacidad para realizar por sí mismo ciertos actos.

### DEFENSOR JUDICIAL

Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes han sido declarados incapacitados mientras se les nombra un tutor definitivo, o cuando surgen conflictos entre el tutor y la persona tutelada.

Pero como dijimos antes también en el caso en que el Fiscal haya instado el procedimiento.

## GUARDA DE HECHO

El Código Civil en su artículo 229 establece que estarán obligados a promover la tutela, desde el momento en que se conocieran las causas que la motivare, los parientes llamados a ella y las personas bajo cuya guarda se encuentre el incapacitado, y si no lo hicieran serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

La autoridad judicial, cuando tenga conocimiento de su existencia podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y de los bienes de presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer medidas de control y vigilancia.

Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del presunto incapaz, no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

M<sup>a</sup> Carmen Gómez Antúnez

DNI nº 79 258 366 K

Licenciada en Derecho