

INFORMES PORTAL MAYORES

Número 11

La incapacitación

Autor: Martínez Maroto, Antonio
Filiación: IMSERSO
Contacto: ammaroto@mtas.es
Fecha: 30-09-2003

Para citar este documento:

MARTÍNEZ MAROTO, Antonio (2003). "La incapacitación". Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, nº 11. [Fecha de publicación: 01/12/2003].
<<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/martinez-incapacitacion-01.pdf>>

Una iniciativa del IMSERSO y del CSIC © 2003
ISSN: 1885-6780

LA INCAPACITACIÓN

Antonio Martínez Maroto

Septiembre de 2003



INCAPACITACIÓN

INTRODUCCIÓN.-

La incapacidad, institución jurídica, de la que vamos a hablar aquí, así como la tutela, tienen un constructo jurídico relativamente desfasado, si tenemos en cuenta las situaciones a las que se está aplicando, que crea no pocos problemas a la hora de su aplicación concreta y actual. Y ello a pesar de los esfuerzos hechos con las revisiones efectuadas al respecto. Cuando se formalizaron estas instituciones dentro del código civil se hicieron pensando en enfermedades mentales de personas jóvenes, principalmente, y no en determinados síndromes invalidantes muy frecuentes actualmente, ni en determinado tipo de demencias, tan reiterativas en estos días y que son producto, sobre todo, de la edad avanzada de las personas. A finales del siglo XIX las personas vivían muchos menos años y muy pocos se demenciaban por patologías que tuvieran relación con la edad avanzada. Asimismo se estaba pensando en aquellos que dilapidaban su fortuna, los pródigos.

El código civil no ha cambiado sustancialmente su filosofía. De ahí la importancia de la precisión que acabo de hacer, por otra parte bastante común. No obstante han existido cambios significativos que han ido adaptando la institución y su filosofía primitiva a las situaciones concretas de los cambios sociales operados.

Vamos a profundizar en la utilidad o conveniencia de usar la incapacitación como apoyo protector de las personas con determinados problemas invalidantes, más allá de la obligación jurídica de su aplicación y teniendo en cuenta determinados factores éticos.

El carácter tuitivo de la incapacitación no puede ponerse en duda. Estamos ante una institución de protección a la persona, de ahí que todo el proceso de incapacitación y la posterior designación de tutor se debe hacer sin perder de vista este carácter protector a la persona. Incapacitar a una persona significa dotarla de unos medios de protección, de los que aparentemente carece y ello en razón de propiciar el cumplimiento de los derechos que le son inherentes. El respeto a la dignidad humana y el cumplimiento de los derechos fundamentales otorgados por la Constitución está en el sentido finalista de una buena aplicación de la norma del Código Civil.

LA PERSONA. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR. LOS ESTADOS DE SEMICAPACIDAD.-

El concepto persona tiene diferentes perspectivas y diferentes modos de entenderse. Con suficiente reiteración los especialistas en la materia han hablado de un concepto vulgar, otro filosófico y otro jurídico. A nosotros nos interesa este último fundamentalmente. La persona no deja de ser una realidad natural, dice Ramos Chaparro, de fuerte connotación ética, constatada históricamente, previa al concepto jurídico, con existencia propia y determinante de la posterior conceptualización jurídica.

A lo largo de la historia se han ido forjando una serie de conceptualizaciones de la persona que han tenido lógicamente mucho que ver con las corrientes filosóficas imperantes. Concretamente y por citar solo un momento concreto, en las revoluciones liberales, con una valoración individualista predominante y con una configuración del modelo antropológico-jurídico, la persona es el imperativo sujeto de derechos. De ahí se derivan todas las declaraciones universales de derechos humanos. Pero esto es solamente un ejemplo de las muchas formas de ver la persona de acuerdo a las diferentes corrientes de pensamiento.

Con independencia de las diferentes realidades conceptuales de persona, en las que no voy a entrar por no ser ni el momento oportuno, ni el objeto de este trabajo, sí es conveniente remarcar la idea de que no siempre se ha tenido el mismo concepto de persona. A modo de resumen o colofón podemos decir que **Persona es el ser humano reconocido como sujeto de derechos**. Pero no sólo el ser humano es persona a título individual, sino que también puede serlo a título colectivo. Así, hablamos de personas físicas, en tanto en cuanto hombre o mujer en su estricta individualidad y de personas jurídicas en tanto en cuanto colectividad de seres humanos.

Para las personas físicas, el nacimiento determina la personalidad, pero existe una riquísima doctrina jurídica en relación con el concebido no nacido. Esta teoría sobre el “nasciturus” se basa en el propio art. 29, párrafo 2º, que prescribe que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el art. 30 del C. c.

La extinción o término de la persona física se produce con la muerte, de acuerdo a lo indicado en el art. 32 del C. c.

Por el mero hecho de ser persona se adquieren los derechos inherentes a la personalidad, que pertenecen a la persona física, al ser humano, desde que tiene 24 horas hasta su muerte. Se denominan derechos de la personalidad, derechos de primer grado o derechos fundamentales, y son derechos subjetivos que tienen como prioridad la protección de la propia persona. Son derechos absolutos que se ejercen “erga omnes”, imprescriptibles e inherentes a la persona. Entre ellos se pueden señalar como más significativos los siguientes: derecho a la vida y a la integridad física, derecho a la libertad, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, derecho a la no discriminación, derecho a la información, y derecho a la tutela de los jueces, entre otros.

La persona en cuanto tal y jurídicamente hablando tiene dos cualidades jurídicas principales que se compendian en la **capacidad jurídica** y capacidad de obrar. La capacidad jurídica no se otorga por el ordenamiento jurídico sino que se reconoce a toda persona por el mero hecho de serlo. Puede definirse como la **aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a todas las personas y que no es otra cosa que la idoneidad para ser sujeto en las relaciones de derecho**. La capacidad jurídica es la misma durante toda la vida, uniforme, inmune a

gradualidades o modificaciones, es la expresión de la igualdad y de la dignidad de la persona que se resalta en la Constitución, como muy bien dice el magistrado Gullón Ballesteros.

Toda persona tiene capacidad jurídica, pero no toda persona tiene capacidad de obrar. **La capacidad de obrar es la posibilidad real del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones.** Lógicamente no toda persona puede ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones en plenitud. Existen personas con limitaciones ostensibles, de hecho. La capacidad de obrar determina la mayoría de edad. Así se especifica en el art. 322 del C. c. “El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este código”. El art. 315 del mismo texto legal determina que la mayoría de edad empieza en el Estado Español a los 18 años.

La capacidad de obrar se presume en toda persona mayor de edad, de tal modo que toda persona con independencia de su aparente capacidad para razonar o de su estado mental o psíquico es persona capaz civilmente hablando, con capacidad jurídica, que le es inherente a la propia personalidad y capacidad de obrar, que se le presume. La capacidad de obrar es susceptible, como veremos después, de restringirse, limitarse o anularse, pero esto debe hacerlo solamente un juez, con competencia en el caso. Así pues, mientras que eso (la posibilidad de restricción, limitación o anulación) no suceda la persona es capaz plenamente y, como mucho, se puede hablar de un presunto incapaz, cuando haya muestras inequívocas de imposibilidad real de autogobierno, y entonces, como presunto incapaz tendrá un estatuto jurídico diferente del incapaz. Así, si entendemos que realmente la persona en cuestión no está habilitada para tomar sus propias decisiones, estaremos ante un presunto incapaz que, vuelvo a reiterar, tiene un estatuto jurídico diferente al incapaz y por supuesto diferente al capaz. Las situaciones en las que puede encontrarse una persona en relación a su capacidad de obrar tienen que quedar meridianamente claras y son estas tres:

1ª.- Persona capaz.- Persona mayor de edad que está en el pleno ejercicio de su capacidad de obrar. No tiene sentencia de incapacitación ni las causas que señala el art. 200 del C.c. (enfermedad o deficiencia, de carácter físico o psíquico, persistente, que impide el autogobierno) y por lo tanto está en el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones.

2ª.-Persona Incapaz.- Mayor o menor de edad que tiene una sentencia judicial de incapacitación. (la sentencia explica los límites de la incapacidad). A este tipo de incapacidad, sin saber por qué, hay quienes se empeñan en llamarla “incapacidad legal”, como si hubiera otra incapacidad que no fuera legal.

Realmente con llamarla incapacidad es suficiente, se entiende que estamos hablando de incapacidad legal, porque a la no legal (entendiendo como tal la “de hecho”) hay que llamarla “presunta incapacidad” o “presunción de incapacidad”, porque nadie tiene la facultad, atribuida por ninguna norma, de reconocerla, salvo el juez competente y por unas causas específicas. Como mucho, lo que algunos profesionales pueden hacer es “señalarla como posible”, “apreciarla como probable” y comunicarla al Ministerio Fiscal, pero no pueden “reconocerla legalmente”, por lo que, si hablamos con propiedad legal, tendremos que hablar, a mi entender, de incapacidad presunta, o presunta incapacidad, que además es como la llama el Código civil, la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina.

La situación del menor de edad, es equiparable a efectos prácticos con la situación de incapacidad. No obstante, esa situación tiene un tratamiento especial en el Código civil, se denomina “patria potestad” y son los padres, generalmente los que la ejercen por él, excepto en contadas excepciones, que le permite decidir u opinar al menor de edad y que analizaremos, con posterioridad, en parte.

3ª.- Presunto Incapaz.- Persona mayor o en raras ocasiones un menor de edad, previamente emancipado, que reúne los cuatro condicionantes que se expresan en el art. 200 del Código Civil, pero que no tiene dictada sobre su persona una sentencia de incapacitación. Para las relaciones jurídicas y concretamente para la toma de decisiones, el presunto incapaz tiene un camino jurídico bien diferenciado al capaz y al incapaz. De ahí la enorme ventaja de no confundir estas tres situaciones. La persona, cualquier persona tiene necesariamente que encontrarse en una de ellas.

Con independencia de lo anterior existen determinadas actuaciones en las relaciones jurídicas que suponen excepciones a lo referenciado en las tres situaciones descritas. Las cosas en la vida real no son tan tajantes ni tan diferenciadas. Hay situaciones intermedias reconocidas por el propio derecho. Estas situaciones están perfectamente delimitadas en el Código civil y no son ampliables, suponen un estatus de “númerus clausus”. (Así el menor de edad, a efectos prácticos ostenta una situación equiparable a la incapacidad, ya que sus padres, generalmente, ejercen la “capacidad de obrar” por el menor, con el nombre de patria potestad, pero si éste tiene más de 14 años y quiere elegir entre dos nacionalidades posibles, tiene la capacidad de hacerlo, reconocida por el propio Código civil). En este supuesto, excepcional, recogido en el Código civil, se observa, de acuerdo al esquema propuesto que aún dentro de una situación equiparable a la incapacidad, se estaría actuando como capaz, porque la ley le permite ejercer de forma real este derecho, pero eso no nos da pie para pensar que también podría tomar otro tipo de decisiones, jurídicamente válidas. Así no podría, en absoluto, vender una finca de la que es propietario, ni podría decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de disponer sobre partes de su cuerpo, ni formalizar un contrato de trabajo como una persona mayor de edad.

Dando un paso adelante, conviene señalar que la capacidad de obrar que es algo que se presume en toda persona viva, mayor de edad, tiene unas limitaciones fundamentales, que más que limitaciones son suspensiones completas, anulaciones absolutas de la capacidad de obrar, unas que se desprenden de su propia definición y otras que se imponen. Así:

La Minoría de edad
La incapacidad
Determinadas prohibiciones legales (pródigo o quebrado)

Aparte de estas limitaciones o anulaciones de la capacidad de obrar, en ella existen grados que conviene tener muy en cuenta y de los que ya hemos hablado anteriormente como situaciones intermedias entre la capacidad plena o capacidad de obrar y la falta de la misma o incapacidad. Estos grados pueden hacer referencia a actuaciones de tipo personal, familiar o patrimonial y se encuentran recogidos en la ley. A título de ejemplo se citan las siguientes:

Capacidad para consentir en materia de intimidad y propia imagen
Capacidad para ser emancipado
Capacidad para optar por una u otra nacionalidad
Capacidad para ser adoptado
Capacidad para contraer matrimonio con dispensa
Capacidad para reconocer hijos
Capacidad administrativa plena y parcialmente dispositiva para emancipación .
Capacidad para hacer testamento notarial

Esta relación no es una lista completa de todo lo que la legislación permite hacer de forma gradual, pero permite hacerse una idea más o menos completa de que se trata de una enumeración que está en distintas normas y que afecta a las tres áreas anteriormente relacionadas: actuaciones relativas a derechos personales, a derechos de tipo familiar y a cuestiones patrimoniales.

LA INCAPACITACIÓN.-

La incapacitación no es otra cosa que la disminución o anulación de la capacidad de obrar. Su declaración corresponde al juez competente en cada caso y lo debe hacer a través de sentencia judicial y por unas causas predeterminadas y establecidas.

Señala el art. 199 del Código Civil que nadie puede ser declarado incapaz sino es por sentencia judicial y por las causas establecidas en la ley. La necesaria presencia del juez confiere a la incapacitación una relevancia jurídica preeminente, en aras a conseguir una seguridad jurídica necesaria ante un tema de tanta importancia y trascendencia.

Las causas de incapacitación están recogidas en el art. 200 del reseñado cuerpo legal y hacen referencia a enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. La necesidad de la persistencia ha sido una nota características en toda la jurisprudencia y lógicamente que dicha enfermedad o deficiencia impida el autogobierno, término que deja muy a la interpretación judicial el alcance de determinadas conductas como constitutivas o no de incapacitación. Así se habla de capacidad general del sujeto ante la vida social, o de posibilidad de conducirse rectamente en el ejercicio de los derechos civiles, que en definitiva no dejan de ser expresiones con infinidad de connotaciones subjetivas. En los procesos de menores de edad se añade, además, que se prevea razonablemente que la imposibilidad de autogobierno va a permanecer más allá de la mayoría de edad del presunto incapaz.

El cumplimiento de los cuatro requisitos básicos para ser declarado incapaz tienen un presupuesto básico, y éste no es otro que el último de los referenciados requisitos, así el hecho de que “la persona no pueda gobernarse por sí misma” es básico o finalista para todos los demás. Lo que se busca es no dejar sin protección a alguien que no tiene capacidad de autogobierno. No obstante, este requisito básico o esencial no constituye un presupuesto matemático absolutamente objetivable, antes al contrario es susceptible de gradación y uno puede tener disminuida su capacidad de autogobierno para unas actividades y no para otras.

Hay que hacer notar que determinadas enfermedades o deficiencias a las que se les reconocía como totalmente invalidantes años atrás, actualmente tienen otra catalogación en base a los adelantos producidos en la rehabilitación y adaptación social. Ello obliga a tener que recurrir necesariamente a un examen individualizado y exhaustivo del presunto incapaz, y no dejarse guiar tanto por la patología determinante de la que dimana la imposibilidad de autogobierno.

Si aquilatar el significado exacto del primer requisito analizado es difícil y complicado, no lo es menos el del segundo (primero en la norma) “enfermedad o deficiencia”. Sobre ambos conceptos hay cientos de definiciones, pero es preciso insistir en que no hay una definición homologada de ninguno de los dos. La deficiencia parece estar relacionada con la pérdida o merma efectiva de una función orgánica, y que afecta a la parte física o psíquica del sujeto en cuestión. Pero yo no estoy muy seguro de que las personas que redactaron el artículo fueran conscientes, de manera exhaustiva, de las diferencias existentes entre deficiencia, discapacidad o minusvalía, porque este debate se ha mantenido y se mantiene mucho tiempo después. Por ello conviene quedarse con la idea de déficit o merma

de función. Si nos referimos al concepto enfermedad sucede igual. El concepto puede fluctuar desde los que dicen que enfermedad es la ausencia de salud real o percibida por el enfermo a los que se pierden en definiciones inacabables, de muy difícil delimitación. Se entiende a efectos de este artículo que estaríamos hablando de estados carenciales de salud delimitables objetivamente. De cualquier forma ya hemos comentado que las enfermedades o deficiencias no son más que los vehículos que producen el efecto “imposibilidad de autogobierno” que es lo que realmente interesaba al legislador.

Si lo anterior es dificultoso de delimitar, el siguiente requisito: “de carácter físico o psíquico” es cuando menos intrascendente, porque evidentemente, toda enfermedad o deficiencia puede ser susceptible de dividirse en física o psíquica, con lo que se está añadiendo muy poco a los requisitos exigibles. Si los legisladores quisieron poner de manifiesto que la imposibilidad de autogobierno, también puede provenir de enfermedades físicas, y no sólo de las psíquicas, tendremos que convenir que es una aclaración innecesaria y que realmente añade muy poco. Hubiera sido más interesante el haber insistido en las deficiencias sensoriales, tan nefastamente tratadas en el código hasta fechas muy recientes. Pero al no haberlas nombrado, hay que dar por supuesto que se encuentran incluidas en las deficiencias físicas. (Referencia concretamente a las personas con deficiencias auditivas, especialmente las habidas desde el nacimiento o en los primeros años de vida).

Por último el requisito de “persistencia” es muy conveniente y acertado, ya que la institución tutelar protectora de la persona no pretende una tuición momentánea y para un determinado acto sino que en su misma esencia existe la idea de continuidad y de ahí, que el juez tenga que constatar que la enfermedad que propicia el estado de imposibilidad de autogobierno es una enfermedad o deficiencia persistente, con vocación duradera y que seguirá produciendo los mismos efectos. De ahí que determinadas enfermedades mentales tengan que tener un período de observación para ver cuales van a ser los efectos a lo largo del tiempo. La idea de permanencia no es óbice para que la persona pueda tener lo que se denomina intervalos lúcidos, ni éstos son obstáculo para declarar la incapacitación, siempre que el estado general de la persona sea de falta de posibilidad de autogobierno. La quiebra de este requisito es lo que permite revisar la incapacitación y propiciar la restauración en su plena capacidad a la persona declarada previamente incapaz, de acuerdo al art. 761 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil.

EL PROCEDIMIENTO LEGAL DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Después de la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, todas las normas relativas al procedimiento se encuentran recogidas en el mismo texto legal, lo que no deja de ser una buena noticia. Así su regulación se desarrolla a través de los artículos 756 al 763, del capítulo II, del Título I, del Libro IV del referenciado texto legal. Muchas de las normas aquí recogidas a partir de esta Ley, han sido anuladas de la parte dispositiva del Código civil y en ocasiones tienen un tratamiento distinto al que tenía en este cuerpo legal.

De cualquier manera sigue vigente, como no podría ser de otra manera, que la incapacitación sea declarada siempre por sentencia judicial, la cual además de fijar el alcance y los límites de la incapacitación, tiene que estar motivada y razonada.

Es de destacar la posibilidad de que en el mismo juicio pueda nombrarse al tutor, si así se solicitare en la demanda. De lo contrario se nombra en un juicio posterior a la sentencia de incapacitación.

Ya no se trata, desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de un juicio declarativo de menor cuantía, como anteriormente, sino de un juicio verbal, así dice el art. 753 de la LEC que salvo otro tipo de disposición, estos procesos se sustanciarán por los trámites del **juicio verbal** (arts. 437 a 447 de la LEC), pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda y a las demás partes que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados. Con independencia de que se sustancie como un juicio verbal tiene ciertas especialidades en razón de su propia naturaleza que lo hacen un juicio especial, y de ahí que se encuentre regulado en el lugar de los procesos especiales, en el Título I de mencionado cuerpo legal.

. Como tal, le son de aplicación los principios de investigación de oficio y de oficialidad de la acción. También se debe tener en cuenta que la demanda y la contestación a la demanda tienen que ser por escrito, para lo que hay un plazo de veinte días, y no se hace como procedería en un juicio verbal, en el acto de la vista. Ésta y otras cuestiones relativas a plazos y formas o modos de actuar se encuentran recogidas en la ley, a la cual nos remitimos por entender que un estudio más pormenorizado de todos estos detalles no pertenece a esta comunicación, sino a foros más especializados en cuestiones de procedimiento civil.

La legitimación activa para el inicio del proceso la tienen los familiares, cónyuge o persona en situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes y hermanos del presunto incapaz. Puede también iniciar el procedimiento el

Ministerio Fiscal. Cualquier persona interesada en el mismo puede ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, asimismo lo deben hacer los funcionarios públicos o autoridades que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona.

Es mucho mejor que el procedimiento sea incoado por la propia familia del presunto incapaz, pero pueden hacerlo otras personas, a través de la comunicación anteriormente referenciada al ministerio fiscal. Siempre es preceptivo ir acompañado de abogado y procurador. La ley restringe la posibilidad de interponer demanda al círculo más íntimo del presunto incapaz, cónyuge o hijos, padres o hermanos, extendiéndolo a otros familiares en ausencia de los primeros y excluyendo intencionadamente a otros, así, no pueden interponer demanda los primos, tíos y otros parientes colaterales. Introduce muy acertadamente la posibilidad de las parejas de hecho y siguen excluidos los divorciados o los que tienen sentencia de nulidad, pero no los separados.

La legitimación de la intervención del Ministerio Fiscal se encuentra en la necesidad de proteger a los presuntos incapaces como algo que afecta al interés general de todos los ciudadanos. La defensa de los intereses del presunto incapaz está así ligada a la protección de los derechos fundamentales de las personas, que son los especialmente protegidos. Así el art. 757 de la LEC establece que será el Ministerio Fiscal quien promueva la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.

Ni el juez ni la propia persona afectada por la presunta incapacidad pueden promover el juicio de incapacitación, limitándose a poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal que será el que realice diligencias de verificación, si no tuviera pruebas suficientes y después instrumentará la demanda.

Cuando la demanda no se promueva a instancia del Ministerio Fiscal y éste no sea la parte actora, como en todo juicio contradictorio, ejercerá el papel de protector y defensor de la capacidad del presunto incapaz contra las argumentaciones expresadas en la demanda interpuesta por los familiares, a favor de la incapacitación.

Por lo tanto la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos es muy importante. Puede actuar como promotor del proceso en detrimento de familiares que lo puedan hacer. Y también puede actuar como defensa y otras veces como simple parte, cuando no le corresponda la defensa ni haya sido promotor de la incapacitación.

El juzgado competente para conocer de las demandas de incapacitación es el de Primera Instancia del lugar del domicilio o residencia habitual de la persona a la que se refiera la declaración que se solicite. El juzgado competente es el de Primera Instancia y no los juzgados de familia, como algunos indican. En algunas demarcaciones existen juzgados especiales de incapacitación y tutela.

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda que debe contener una historia relatada de los datos y circunstancias del actor y demandado constitutivas de la presunción de incapacidad. Junto con la demanda se pueden presentar medidas cautelares y de hecho muchas veces procede dicha presentación. alguna de estas medidas puede hacer referencia al ingreso urgente de la persona en una institución para que le procuren los cuidados necesarios, porque carezca de ellos. Las medidas cautelares también pueden pretender afianzar la guarda del patrimonio del presunto incapaz o la vigilancia del mismo hasta tanto se produce la sentencia definitiva.

Muchas veces este tipo de medidas cautelares va a tener como finalidad la prevención del maltrato en personas demenciadas o la discriminación, el nombramiento de un defensor judicial o el internamiento en un centro adecuado, como ya se ha dicho. En general son personas extremadamente sensibles al quebranto del ejercicio de sus propios derechos y con las medidas cautelares lo que se pretende es asegurar el cumplimiento de estos derechos. Las medidas cautelares pueden pedirse a instancia de parte o establecerse de oficio por el propio Juez.

Dice el art. 759.1 de la LEC que en los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el art. 752, el tribunal oír a los parientes más próximos del presunto incapaz. Normalmente el juez se apoya en los parientes para reforzar la validez de las pruebas y oír su opinión respecto de las posibilidades o no de autogobierno del presunto incapaz y proceder en consecuencia.

El juez examinará también por sí mismo al presunto incapaz. Supone una obligación para el juez que no puede eludir de ninguna manera y que le implica con un juicio de valor sobre el estado del mismo. Debe darle audiencia al presunto incapaz. La jurisprudencia en más de una ocasión ha declarado nulo el procedimiento por haber omitido el examen del presunto incapaz. El examen del presunto incapaz debe verificarse teniendo en cuenta la parte personal y relacionándola con el patrimonio y las posibilidades que el presunto incapaz tiene de administrarlo adecuadamente. Se entiende que los informes psicológicos para este tipo de pruebas deben ser absolutamente imprescindibles. Interrogar sobre la situación temporoespacial, observar las expresiones orales, la capacidad de entendimiento, los afectos, etcétera no es siempre tarea fácil, pero es necesario hacerlo y preferentemente en un contexto que facilite este tipo de observación. Mención especial merece la capacidad para el ejercicio del voto en elecciones, que debe ser tratada siempre con cautela y cuidado.

Pedirá cuantos dictámenes crea conveniente, no pudiendo dejar de realizar determinadas pruebas médicas. Este tipo de pruebas no son vinculantes pero ayudan a tomar una decisión. Es de advertir que por primera vez se habla de otros dictámenes que pueden no ser los estrictamente médicos. No obstante entiendo que la ley se quedó bastante corta, a pesar de este avance dado que obviamente debería haber hablado de dictámenes psicológicos y sociales de manera más directa y expresa.

El juicio verbal de incapacitación termina con la sentencia, que debe indicar, como ya se ha dicho, el alcance y los límites, así como el régimen de protección adecuado. La sentencia, obviamente también puede ser denegatoria de la incapacitación. Alguna parte de la doctrina habla de incapacitación total y parcial, pero no parece buena esta diferenciación. Es más correcto, a mi entender, hablar de incapacitación y decir que cualquier declaración de incapacitación puede tener límites. De hecho esto sería una buena práctica, que cada sentencia indicara hasta dónde y qué es lo que puede o no hacer el incapaz. Esta especificidad sería muy conveniente hacerlo en razón del desarrollo cognitivo o afectivo de la persona. Así, es conveniente manifestarse en relación con el matrimonio, con el ejercicio del voto, con la administración de una pequeña pensión, en general con actividades que propician la normalización, a pesar de que la incapacitación es quizás la etiqueta más desnormalizadora que se puede poner en la vida de una persona.

La sentencia no produce efectos hasta que no es firme, o sea hasta que no hayan pasado los plazos en los que se puede interponer recurso o hasta que no se resuelvan éstos, si se interpusieron. Produce efectos de cosa juzgada por lo que no es posible plantearla de nuevo, salvo que se produzca un cambio sustancial en la enfermedad o deficiencia que la motivó. Los efectos de la sentencia no pueden tener carácter retroactivo.

Para temas más concretos, como plazos, renuncia, desistimiento, otros tipos de pruebas, ejecución de sentencia, recursos, etcétera nos remitimos a lo marcado en la ley, entendiendo que son temas de menor interés general.

No obstante lo anterior es reseñable la exclusión de publicidad a la que alude el art. 754 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, diciendo que en los procesos a que se refiere este título, entre los cuales está el relativo a la capacidad de las personas, podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley.

El art. 755 de la LEC recoge la necesidad de publicitar la sentencia de incapacitación en el Registro Civil, al margen de la inscripción de nacimiento. También se puede inscribir en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad. La incapacitación constituye para la persona incapacitada un estado civil nuevo y diferente, como lo es el matrimonio. A este nuevo estado se le da la publicidad adecuada para que surta efectos frente a terceros, siendo ésta una de las principales protecciones que reciben las personas mayores demenciadas o cualquier tipo de discapacitado susceptible de incapacitación. Las personas que estén en esta situación pueden ver así anulada o mermada su responsabilidad civil o penal en la comisión de determinadas acciones punibles.

No sería posible acabar adecuadamente el tema de la incapacitación sin dejar constancia clara de la posibilidad de revisión de la sentencia. Ésta se da en razón de unos hechos y si éstos cambian es necesario tenerlos en cuenta porque puede cambiar también la declaración de incapacitación. Así el art. 761 de la LEC dice: “La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida”. Las posibilidades de que una enfermedad mejore, si de demencias se habla, es mínima, pero se debe dejar abierta esa posibilidad por si la enfermedad remite y sobre todo las posibilidades de autogobierno mejoran, lo cual es mucho más congruente y está más relacionado con programas de socialización e integración laboral, para determinado tipo de discapacitados, pero es relativamente infrecuente con patologías que tienen que ver con la edad avanzada.

Se recogen así en este informe las principales novedades relacionadas con la incapacitación de personas, especialmente personas mayores, después de la nueva reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

