

GUÍA

PARA

LA PROTECCIÓN JURÍDICA

DE LAS PERSONAS

CON ENFERMEDAD MENTAL



Junta de
Castilla y León

GUÍA

PARA
LA PROTECCIÓN JURÍDICA
DE LAS PERSONAS
CON ENFERMEDAD MENTAL



Edita: **Junta de Castilla y León**

CONSEJERÍA DE SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

Dirección General de Planificación Socio-Sanitaria

Realiza e Imprime: Graficas Germinal, S.C.L.

Deposito Legal: VA-504/03

■ Las personas con enfermedad mental son titulares en condiciones de igualdad de todos los derechos que corresponden a los ciudadanos. Su respeto y protección deben garantizarse a través de actuaciones positivas y considerarse objetivos prioritarios. A tal fin, la Junta de Castilla y León está promoviendo un conjunto de iniciativas, encabezadas por la reciente Ley sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, en las que se hace especial hincapié en la protección debida en estas situaciones. Tal reconocimiento normativo ha de verse acompañado de un conjunto de actuaciones concretas dirigidas a su mayor efectividad.

La enfermedad mental no resta pues, la *titularidad* sobre ninguno de los derechos de las personas, aunque es verdad que en algunas ocasiones puede tener incidencia en su forma de *ejercicio*. En estos casos, cuando con estricto sometimiento a la ley se constata una falta de capacidad para ejercitar directamente los derechos, surge la necesidad de que alguien desempeñe adecuadamente las funciones tutelares, siempre en beneficio del interés de la persona y con el máximo respeto a su dignidad. Por otro lado, si se da la circunstancia añadida de que la persona carece de parientes o allegados idóneos para desarrollar tales funciones tutelares, es evidente que adquiere máxima importancia la existencia y adecuado funcionamiento de otras instituciones capaces de proteger los derechos de la persona con enfermedad mental.

La Fundación Tutelar FECLEM, constituida por las Asociaciones de Familiares de Enfermos Mentales de Nuestra Comunidad federadas en FEAFES-Castilla y León, es una fundación benéfico asistencial entre cuyos fines de interés general destaca, precisamente, el de cumplir dicha función, ejerciendo la tutela, curatela u otras figuras de guarda que precisen las personas con enfermedad mental grave.

Se trata, sin duda, de una labor compleja, pero absolutamente imprescindible. Por eso, la Estrategia Regional de Salud Mental y Asistencia Psiquiátrica, impulsada por la Junta de Castilla y León, pretende promover el respeto a los derechos de las personas con enfermedad mental a través de, entre otras actuaciones, el impulso del funcionamiento de la Fundación Tutelar; y la promoción de un mayor conocimiento acerca de los derechos y deberes de las personas con enfermedad mental.

Tal es la finalidad de la presente Guía, elaborada por personal de la propia Fundación Tutelar. En ella se hace un completo recorrido por las normas que protegen a las personas con enfermedad mental, su capacidad y el proceso de incapacitación, la patria potestad y las diferentes figuras de guarda de las personas incapacitadas por motivo de trastorno psíquico.

Confío en que estos materiales contribuyan a cumplir no sólo una función didáctica y de orientación, sino también de sensibilización social en esta materia.

Carlos Fernández Carriedo
Consejero de Sanidad y Bienestar Social.

PRESENTACIÓN	pag. 3
---------------------	--------

ÍNDICE	pag. 5
---------------	--------

LA FUNDACIÓN TUTELAR FECLEM	pag. 9
------------------------------------	--------

- ¿Qué es la Fundación Tutelar FECLEM?
- ¿Quiénes han constituido la Fundación Tutelar FECLEM?
- ¿Cuál es la finalidad de la Fundación Tutelar?
- ¿Quiénes pueden ser beneficiarios de la Fundación Tutelar?
- ¿Qué otros objetivos tiene la Fundación Tutelar?

NORMATIVA EN LA QUE SE PROTEGE A LA PERSONA CON ENFERMEDAD MENTAL	pag. 13
--	---------

- ¿Qué establece la Constitución española para la protección de las personas con enfermedad mental?
- ¿Cómo regula la legislación sanitaria estatal la protección de las personas con enfermedad mental?
- ¿Qué determina la legislación sanitaria de Castilla y León para la protección de las personas con enfermedad mental?
- ¿Qué otras normas protegen a las personas con enfermedad mental?

LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR	pag. 17
--	---------

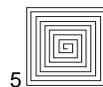
- ¿Qué es la capacidad jurídica?
- ¿En qué se distingue de la capacidad de obrar?
- ¿Afecta la enfermedad mental a la capacidad de obrar?

LA PATRIA POTESTAD	pag. 19
---------------------------	---------

- ¿Quiénes están sujetos a patria potestad?
- ¿Qué deberes y facultades supone la patria potestad?
- ¿Existen distintos tipos de patria potestad?

PROCESO DE INCAPACITACIÓN	pag. 21
----------------------------------	---------

- ¿Cuáles son las peculiaridades del proceso de incapacitación?
- ¿Cómo se tramita un proceso de incapacitación?
- ¿Es posible modificar el alcance de la incapacitación?
- ¿Cómo se tramita el proceso de modificación o reintegración de la capacidad?



■ FIGURAS DE GUARDA DEL INCAPACITADO pag. 25

- ¿Para que sirven las figuras de guarda del incapaz?
- ¿Qué figuras jurídicas existen para la protección del incapacitado?
- ¿Qué obligaciones supone el ejercicio de las funciones tutelares?
- ¿Existe responsabilidad derivada del ejercicio de las funciones tutelares?

■ TUTELA pag. 27

- ¿Quiénes están sujetos a tutela?
- ¿Quiénes están obligados a promover la tutela?
- ¿Quiénes pueden ser tutores?
- ¿Uno o varios tutores?
- ¿Quiénes no pueden ser tutores?
- ¿Qué derechos y obligaciones tiene el tutor?
- ¿Existen límites en el ejercicio de la tutela?
- ¿Cuándo se extingue la tutela?

■ CURATELA pag. 31

- ¿Quiénes están sujetos a curatela?
- ¿Cuál es el objeto de la curatela?
- ¿Quiénes pueden ser curadores?

■ DEFENSOR JUDICIAL pag. 33

- ¿Cuándo se debe nombrar un defensor judicial?
- ¿Quién puede ser defensor judicial?

■ OTRAS FIGURAS pag. 35

- Administrador judicial.
¿Cuándo procede nombrar a un administrador judicial?
- Guardador de hecho
¿Qué es un guardador de hecho?



■ INTERNAMIENTOS DE PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES pag. 37

- ¿Qué tipos de internamientos existen?
- ¿Cómo actuar si la persona está desamparada y en peligro?
- ¿Qué ocurre si existe resistencia?
- ¿En qué momento del internamiento involuntario debe intervenir la autoridad judicial?
- ¿Cuáles son las características principales del procedimiento?
- ¿Están previstos legalmente otros supuestos de internamiento?

■ ESTERILIZACIÓN DE LA PERSONA INCAPACITADA CON GRAVE DEFICIENCIA PSÍQUICA pag. 41

- ¿Cuáles son los requisitos para proceder a una esterilización?

■ EL TESTAMENTO pag. 43

- ¿Qué utilidad tiene el testamento en el caso de que los hijos padezcan una enfermedad mental?

■ EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA pag. 45

- ¿Cuál es el contenido del derecho?
- ¿Quiénes tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita?
- ¿Cuál es el procedimiento?
- ¿Quién reconoce el derecho?

LA FUNDACIÓN TUTELAR FECLEM

¿Qué es la Fundación Tutelar FECLEM?

Una *fundación* es una *persona jurídica sin ánimo de lucro*. Este tipo de entidades se basan en la existencia de un *patrimonio* que debe dedicarse, *de modo duradero*, a la consecución de *finés de interés general*. El patrimonio de la fundación se dice que está “afectado”, y eso significa que únicamente puede dedicarse al cumplimiento de esos fines previstos.

En el caso de la Fundación Tutelar FECLEM, los fines de interés general que pretende conseguir son: la realización de actividades encaminadas a la *mejora en las cotas de calidad de vida*, a la *atención sanitaria y social* y a la *guarda y custodia* del colectivo de *personas con enfermedad mental grave*.

La Fundación Tutelar FECLEM está clasificada como “Fundación Benéfico Asistencial”. Su *proteccionado* corresponde, en función de la naturaleza de sus fines, a la *Consejería de Sanidad y Bienestar Social* de la Junta de Castilla y León. Mediante Resolución de 7 de marzo de 2001, de la Secretaría General de Sanidad y Bienestar Social (B.O.C. y L. N° 61 de 26 de marzo de 2001), se acordó inscribir la Fundación en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Castilla y León, con el número 24/0058 C.L.

Para su *gobierno y representación*, la Fundación Tutelar FECLEM cuenta con un *Patronato* que es el órgano al que corresponde cumplir los fines señalados y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Fundación.

¿Quiénes han constituido la Fundación Tutelar FECLEM?

Toda fundación se origina por la voluntad de unas personas que deciden crearla.

La Fundación Tutelar FECLEM ha sido constituida por la voluntad y el esfuerzo común de la *Federación Castellano Leonesa de Asociaciones de Familiares de Enfermos Mentales* (FECLEM); la *Asociación de Familiares Asociados de Enfermos Mentales de Ávila* (FAEMA); la *Asociación Pro Salud Mental de Burgos* (PROSAME); la *Asociación de Ayuda a Enfermos Mentales de Miranda de Ebro* (ASAYEME); la *Asociación Leonesa de Familiares y Amigos de Enfermos Mentales* (ALFAEM); la *Asociación de Familiares de Enfermos Psíquicos de Palencia* (AFES); la *Asociación de Familiares de Enfermos Mentales Crónicos de Salamanca* (AFEMC); la *Asociación Segoviana de Enfermos Mentales, Familiares y Amigos* (AMANE-CER); la *Asociación de Familiares de Enfermos Psíquicos (VIRGEN DEL CAMINO) de Soria*; la *Asociación de Enfermos Mentales, Familiares y Amigos El Puente* (FEAFES-VALLADOLID) y la *Asociación Zamorana de Asistencia y Prevención de Enfermedades Psíquicas* (AZAPES).

■ ¿Cuál es la finalidad de la Fundación Tutelar?

Todas las fundaciones se rigen, fundamentalmente, por sus Estatutos. Por eso, la finalidad de la Fundación Tutelar FECLEM se recoge expresamente en el artículo 6 de los Estatutos de la Fundación, el cual dispone que su objeto es:

“...el ejercicio directo de la tutela, curatela u otras figuras de guarda que precisen las personas que, padeciendo una enfermedad mental grave, hayan sido incapacitadas judicialmente por razón de dicha enfermedad y carezcan de parientes o allegados idóneos para el desempeño de tales cargos tutelares”.

En los siguientes apartados de esta Guía se explica qué es la tutela, en qué consisten la curatela y las distintas figuras de guarda, y cómo se produce la incapacitación judicial de las personas que padecen enfermedad mental grave.

■ ¿Quiénes pueden ser beneficiarios de la Fundación Tutelar?

Pueden ser *beneficiarios* de la Fundación Tutelar las personas físicas que, padeciendo una enfermedad mental y previa incapacitación judicial, reúnan las siguientes condiciones:

- 1 - Ser *mayor de edad* y tener *vecindad civil* en cualquiera de las provincias que conforman la Comunidad Autónoma de Castilla y León.
- 2 - Padecer una *enfermedad mental grave y persistente* que impida o limite el libre gobierno de su persona y bienes.
- 3 - Que la Fundación sea designada por la Autoridad Judicial competente para el desempeño de un *cargo tutelar* sobre dicha persona.

Corresponde al *Patronato de la Fundación* comprobar la concurrencia de los tres requisitos anteriores para las personas que pretendan obtener la condición de beneficiarios.

El acuerdo del Patronato aceptando o rechazando el cargo tutelar deferido por la Autoridad Judicial competente tiene la consideración, a todos los efectos, de acuerdo de admisión o rechazo del beneficiario.

La determinación de los beneficiarios se efectúa por el Patronato con criterios de imparcialidad y no discriminación.



■ ¿Qué otros objetivos tiene la Fundación Tutelar?

La Fundación Tutelar FECLEM tiene como *objetivos*, además:

- 1 - *Sensibilizar* a la sociedad, tanto en el ámbito público como en la iniciativa privada, respecto de las necesidades del colectivo de personas con enfermedad mental grave.
- 2 - Fomentar el *desarrollo de dispositivos sanitarios y sociales*, necesarios para la mejora de la calidad de vida y promoción de dicho colectivo.
- 3 - Ejercer *acciones judiciales y de denuncia pública* en defensa de los derechos de las personas con enfermedad mental, de su patrimonio, de su imagen, de sus familias o de las mejores prestaciones sanitarias y sociales en materia de salud mental.
- 4 - Procurar el *asesoramiento jurídico y social* a familiares, profesionales y tutores de personas con enfermedad mental.

ÁREAS DE INTERVENCIÓN

Á
R
E
A
S



EJERCICIO DE LA TUTELA

Área Jurídica

Área Económico-Administrativa

Área de Servicios Sociales

Y

P
R
O
G
R
A
M
A
S



CONTROL DE LA ATENCIÓN AL COLECTIVO

Pretutelas

Sensibilización, Imagen Social

Protección Jurídica / Protección Social

/

P
L
A
N



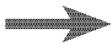
ASESORAMIENTO Y FORMACIÓN

Tecnificación

Punto de Información

D
E

A
C
C
I
Ó
N



DESARROLLO ORGANIZATIVO Y CAPTACIÓN DE FONDOS

Funcionamiento Interno

Relaciones Externas

Prospectiva



NORMATIVA EN LA QUE SE PROTEGE A LA PERSONA CON ENFERMEDAD MENTAL

¿Qué establece la Constitución española para la protección de las personas con enfermedad mental?

Todos los artículos de la *Constitución española* amparan a las personas con enfermedad mental, en la misma medida que al resto de los ciudadanos. Sin embargo, algunos artículos de la Constitución resultan de especial interés para su adecuada protección:

art. 14: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

art. 15: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

art. 17.1: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley".

art. 24.1: "Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

art. 43.1: "Se reconoce el derecho a la protección de la salud".

art. 49: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

¿Cómo regula la legislación sanitaria estatal la protección de las personas con enfermedad mental?

La *Ley General de Sanidad* (Ley 14/1986, de 25 de abril) recoge la normativa básica aplicable en todo el Estado español en materia de sanidad. Todos los preceptos de la Ley amparan a las personas con enfermedad mental, al establecerse un *Sistema público de Salud* que se extiende a toda la población (artículo 3.2).

Especialmente conviene señalar que el *catálogo de derechos* que establece el artículo 10 de la *Ley General de Sanidad* (dignidad, información, confidencialidad, asignación de médico, etc.) es aplicable plenamente a las *personas con enfermedad mental*, sin perjuicio de que el ejercicio de alguno de los derechos contemplados pueda verse imposibilitado, en la práctica, por falta de capacidad.



Por otro lado, el artículo 18.8 de la *Ley General de Sanidad* determina que las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los Organos competentes en cada caso, "desarrollarán actuaciones dirigidas a la promoción y mejora de la salud mental".

Más específicamente aún, el artículo 20 de la Ley establece una importante *regla general*: la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, determinando sobre esta base los principios a los que deben adecuar su actuación las Administraciones Sanitarias:

art. 20: "Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones Sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:

1 - La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización.

Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría.

2 - La hospitalización de los pacientes por procesos que así lo requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.

3 - Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.

4 - Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general."

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula los derechos mencionados para todos los usuarios y pacientes, previendo en su disposición adicional cuarta que el Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones precisas para garantizar estos derechos a las personas con necesidades especiales asociadas a la discapacidad. Por su parte las letras a) y b) del apartado 3 del artículo 9 de esta Ley, prevén el otorgamiento del consentimiento de los pacientes a actuaciones sanitarias por representación en los siguientes supuestos:

- "Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de la situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho".



Es importante recordar en este caso la obligación establecida en el artículo 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las autoridades públicas o funcionarios que por razón de sus cargos conozcan la existencia de una posible causa de incapacitación de una persona, de ponerla en conocimiento del Ministerio Fiscal.

- “ Cuando el paciente esté incapacitado legalmente”.

■ **¿Qué determina la legislación sanitaria de Castilla y León para la protección de las personas con enfermedad mental?**

La *Ley de Ordenación Sanitaria de Castilla y León* (Ley 1/1993, de 6 de abril) regula el *Sistema de Salud* de nuestra Comunidad Autónoma, estableciendo en su artículo 8.1.h) que entre las actividades y servicios comprendidos en dicho Sistema se encuentra la “*atención psiquiátrica y protección de la salud mental*”.

Por su parte el artículo 7 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, dispone que “ *Los Poderes Públicos de Castilla y León velarán por el disfrute de los derechos en relación con la salud de las personas que padezcan trastornos psíquicos en condiciones de igualdad, y por que los internamientos por razón del trastorno psíquico en todo caso se produzcan con estricto cumplimiento de las garantías establecidas por la Legislación Civil.* ”

■ **¿Qué otras normas protegen a las personas con enfermedad mental?**

La legislación que regula el *Sistema de Acción Social* establece un sistema de protección para las personas con enfermedad mental. En Castilla y León, dicha legislación tiene su base en la *Ley 18/1988, de 23 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales*. Esta normativa constituye el *Sistema de Acción Social* de Castilla y León, que tiene como objetivos:

“...*promover la solidaridad, el desarrollo libre y pleno de la persona, la igualdad de los individuos en la sociedad, la prevención y eliminación de las causas que conducen a la marginación y facilitar los medios para la integración y desarrollo comunitario, así como el bienestar social de los ciudadanos y grupos sociales*”.

El *Sistema de Acción Social* de Castilla y León se articula en dos niveles: *Servicios Básicos* y *Servicios Específicos*.

Los *Servicios Básicos* tienen un carácter polivalente y van dirigidos a todos los ciudadanos y colectivos, sin distinción. Sus prestaciones y funciones se refieren a:

- La información, orientación y asesoramiento a los usuarios de los derechos que les asisten, y de los recursos sociales existentes para la resolución de sus necesidades.
- La promoción de la convivencia e integración familiar y social.
- Las ayudas a domicilio a los individuos o familias que lo precisen.
- El fomento de la reinserción social.



- El apoyo a la acción social comunitaria (asociacionismo, voluntariado, etc.).
- La prevención primaria, desarrollando programas concretos y permanentes, tendentes a eliminar en origen las causas de los problemas sociales y de las situaciones de marginación.
- La gestión de prestaciones de ayudas económicas.
- Cualquier otro que conduzca a un mayor grado de bienestar social.

Los *Servicios Específicos* se dirigen a sectores y grupos concretos, en función de sus problemas y necesidades que requieran un tratamiento especializado.

En el caso concreto de los *menores de edad*, existe normativa específica de protección tanto para el conjunto de nuestro país (*Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*) como en el ámbito de Castilla y León (*Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León*).

Con respecto a las *personas mayores* se ha aprobado la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, con el fin de establecer un marco jurídico que garantice sus derechos.

Por otro lado, determinadas normas de derecho sustantivo contenidas en el *Código Civil y Código Penal*, así como los cauces procesales regulados en las *Leyes de Enjuiciamiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal*, están también al servicio de la protección y defensa de las personas más vulnerables, y entre ellas las personas con enfermedad mental. Las instituciones de protección reguladas en estas normas se analizan en apartados posteriores de esta Guía.

La interpretación de todas estas normas tiene que hacerse siempre a la luz de los *Convenios y Declaraciones Internacionales* en materia de derechos humanos, de derechos de los pacientes y, en particular, de los que padecen enfermedades mentales. A este respecto podemos destacar:

- *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.*
- *La Declaración para la promoción de los derechos de los pacientes en Europa de 1994, promovida por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud.*
- *La Recomendación sobre Psiquiatría y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1994.*
- *El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, y que ha entrado en vigor en España el 1 de enero de 2000.*
- *La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados de 1999.*
- *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2000.*



LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR

¿Qué es la capacidad jurídica?

La *capacidad jurídica* es la cualidad que *ostentan todas las personas* por el hecho de serlo, desde el comienzo hasta el fin de su personalidad y por la que se les reconoce como *titulares de derechos*.

Todas las personas con enfermedad mental tienen capacidad jurídica: pueden ser, y son, titulares de derechos y de obligaciones.

¿En qué se distingue de la capacidad de obrar?

La *capacidad de obrar* supone algo más que la posibilidad de ser titular de derechos y de obligaciones: consiste en la facultad de las personas de *ejercer por sí mismas* esos derechos y esas obligaciones. Se trata, por tanto, de la dimensión "dinámica" de la capacidad jurídica.

Para tener capacidad de obrar no es requisito suficiente ser "persona". Por ejemplo, un recién nacido, aunque puede ser propietario de un bien, no podrá realizar negocios sobre dicho bien por sí mismo (venderlo, arrendarlo...), precisamente porque le falta capacidad de obrar. La falta de capacidad de obrar de las personas exige que otras, en representación suya, ejerzan los correspondientes derechos y obligaciones.

El artículo 322 del *Código Civil* señala como regla general respecto de la capacidad de obrar que "*el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código*". La condición de mayor de edad se adquiere al cumplir los dieciocho años.

Por otro lado, el menor emancipado tiene una capacidad de obrar similar a los mayores de edad (puede "*regir su persona y bienes como si fuera mayor*"), con algunas limitaciones que establece el propio *Código Civil*.

¿Afecta la enfermedad mental a la capacidad de obrar?

Si toda persona mayor de edad o menor emancipada tiene, en principio, capacidad de obrar, en algunas circunstancias dicha capacidad puede perderse o encontrarse limitada.

El artículo 199 del *Código Civil* establece una clara garantía en cuanto a esta posibilidad, y es que "*nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley*".

Las causas por las que puede perderse la capacidad de obrar se establecen en el artículo 200 del *Código Civil*:

"Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma."

Por tanto, las enfermedades mentales, cuando sean persistentes e impidan a la persona gobernarse por sí misma, y siempre que así lo declare el Juez en una sentencia, pueden dar lugar a una pérdida o limitación de la capacidad de obrar.

Para llegar a dictarse una sentencia de esta naturaleza, es necesario seguir un *proceso judicial de incapacitación* que se describe en otro de los apartados de la presente Guía.

La pérdida o limitación de la capacidad de obrar, una vez declarada judicialmente, se inscribe en el *Registro Civil*. Hay que tener presente que, en todo caso, dicha pérdida o limitación siempre debe producirse en defensa de la persona y/o de su patrimonio.



LA PATRIA POTESTAD

¿Quiénes están sujetos a patria potestad?

Como hemos señalado anteriormente, la adquisición de la capacidad de obrar se produce al cumplir los dieciocho años (mayoría de edad) o bien con la emancipación del menor. Por eso, desde su nacimiento hasta su mayoría de edad o su emancipación los hijos se encuentran bajo la potestad del padre y la madre. Esto es lo que se denomina "patria potestad".

¿Qué deberes y facultades supone la patria potestad?

El ejercicio de la patria potestad, conforme al artículo 154 del *Código Civil*, supone:

1º Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes.

La patria potestad debe ejercerse siempre en beneficio de los hijos, y de acuerdo con su personalidad. En este sentido, *"si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten"*.

En el ejercicio de la patria potestad los padres podrán *"corregir razonable y moderadamente a los hijos"*, e incluso, *si ello fuere necesario, "recabar el auxilio de la autoridad"*.

Por último señalar que conforme al artículo 162 del *Código Civil* se exceptúan del régimen de la patria potestad de los padres los siguientes actos:

1º Los relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. (En este aspecto es interesante destacar la regla general de mayoría de edad de los 16 años, establecida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

2º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

■ ¿Existen distintos tipos de patria potestad?

Lo habitual es que se ejerza por los padres la patria potestad sobre los hijos no emancipados. En la práctica se pueden plantear ciertos supuestos especiales de patria potestad:

- Prorrogada: los hijos menores que hubieran sido incapacitados, quedan por ministerio de la ley sometidos a la patria potestad al alcanzar la mayoría de edad (art. 171 CC).

- Rehabilitada: sobre los hijos solteros que viviesen con sus padres o alguno de ellos y fuesen incapacitados una vez alcanzada la mayoría de edad (art. 171 CC).

- Recuperada: cuando el padre o madre han sido privados total o parcialmente de su potestad por sentencia, pueden recuperar la patria potestad si lo acuerdan los Tribunales en beneficio o interés del hijo cuando cese la causa que motivó la privación (art. 170 CC).



PROCESO DE INCAPACITACIÓN

Estamos ante un proceso cuya especialidad radica en el *carácter indisponible de su objeto* al haber un interés público implicado que se trata de proteger.

La incapacidad de una persona sólo puede declararse por *sentencia judicial* en virtud de las causas establecidas en la Ley (art. 199 CC).

Pueden ser causa de incapacitación *las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma* (art. 200 CC).

¿Cuáles son las peculiaridades del proceso de incapacitación?

Los procesos relativos a la capacidad de las personas presentan una serie de especialidades que tienen su fundamento en el interés que se trata de proteger y que recogemos a continuación:

- Indisponibilidad de su objeto

Significa que las partes no pueden renunciar al derecho, allanarse a la pretensión o transigir. Para desistir se exige la conformidad del Ministerio Fiscal (art. 751 LECiv).

- Partes y postulación (asistencia de abogado y procurador)

En los procesos sobre incapacitación siempre será parte el *Ministerio Fiscal*, aunque no haya sido promotor del mismo ni deba asumir la defensa de alguna de las partes (art. 749 LECiv).

Es preceptiva la intervención de *abogado y procurador*, salvo que las partes deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal (art. 750 LECiv).

- Exclusión de publicidad y acceso a Registros públicos

El Tribunal puede acordar, de oficio o a instancia de parte, que los *actos y vistas* se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas (art. 754 LECiv).

Las sentencias y otras resoluciones judiciales *se comunicarán de oficio a los Registros civiles*. A instancia de parte, también pueden comunicarse a otros Registros públicos (art. 755 LECiv).

- Tramitación y prueba

Estos procesos se tramitan por el cauce del *juicio verbal*, con particularidades:

- Se prevé un trámite para la contestación por escrito a la demanda, igual que ocurre en el proceso ordinario (art. 753 LECiv).

- Las partes pueden introducir en cualquier momento del proceso hechos o alegaciones nuevas, fuera de la demanda y contestación de la demanda.

El *interés público* preside todo el procedimiento; así aumentan las facultades del tri-



bunal, que puede decretar de oficio cuantas pruebas estime oportunas y valorar libremente las pruebas. La conformidad de las partes sobre los hechos no vincula al tribunal, que tampoco estará vinculado a las disposiciones legales sobre reconocimiento en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos.

■ **¿Cómo se tramita un proceso de incapacitación?**

- Competencia

Los procesos sobre incapacidad de las personas son competencia del *Juez de Primera Instancia del lugar de residencia del presunto incapaz* (art. 756 LECiv).

- Legitimación, representación y defensa

- Legitimación activa (art. 757 LECiv). Pueden promover el proceso de incapacitación:

- *El cónyuge o persona en situación de hecho asimilable y descendientes, ascendientes o hermanos del presunto incapaz.*

- *El Ministerio Fiscal si las personas anteriores no existieran o no hubieran solicitado la iniciación.*

Se reconoce la facultad de las personas y la obligación de las autoridades y funcionarios (cuando conocen por razón de sus cargos) de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una incapacidad.

- *El proceso de incapacitación de menores de edad sólo podrá ser promovido por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.*

- Legitimación pasiva (art. 758 LECiv). El presunto incapaz puede comparecer en el proceso en su propia defensa y representación. En su defecto, será defendido por el Ministerio Fiscal, excepto en aquellos casos que éste haya promovido el procedimiento, en los que corresponderá a un defensor judicial.

- Adopción de medidas cautelares

Para proteger la *persona* y los *bienes* del presunto incapaz, el tribunal puede adoptar, de oficio o a instancia de parte, medidas cautelares durante la tramitación del proceso e incluso antes a instancia del Ministerio Fiscal o de oficio. Dichas medidas se acordarán previa *audiencia de las personas afectadas* (762 LECiv).

- Tramitación, prueba y sentencia

- Como hemos señalado anteriormente, se siguen las cauces del *juicio verbal* para su tramitación, si bien se prevé un trámite para la contestación a la demanda por escrito.

- *La prueba* es esencial para decidir el proceso. Así, sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancias del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal puede decretar de oficio cuántas estime pertinentes.



- Además, en los procesos de incapacitación se exigirán las siguientes pruebas y audiencias (art. 759 LECiv):

- *Audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz, examen del incapaz por el juez y dictamen pericial.*

- *Cuando en la demanda se solicite el nombramiento de quienes haya de representar al incapaz, además de oír a los parientes sobre esta cuestión se oír a éste, si tuviera suficiente juicio.*

- *La sentencia que declare la incapacidad debe incluir los límites y extensión de ésta así como el régimen de tutela o guarda a que se somete el incapacitado y, en su caso, se pronunciará sobre la necesidad de internamiento (art. 760 LECiv).*

Si en la demanda se solicita el nombramiento de quienes han de representar al incapaz y el juez accede, en la sentencia de incapacitación nombrará también a la/s persona/s que haya/n de asistir o representar al incapaz y velar por él.

Por último señalar que el artículo 386 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria regula el libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición, en el que se extenderán los asientos relativos a estas materias como consecuencia de resoluciones judiciales.

■ **¿Es posible modificar el alcance de la incapacitación?**

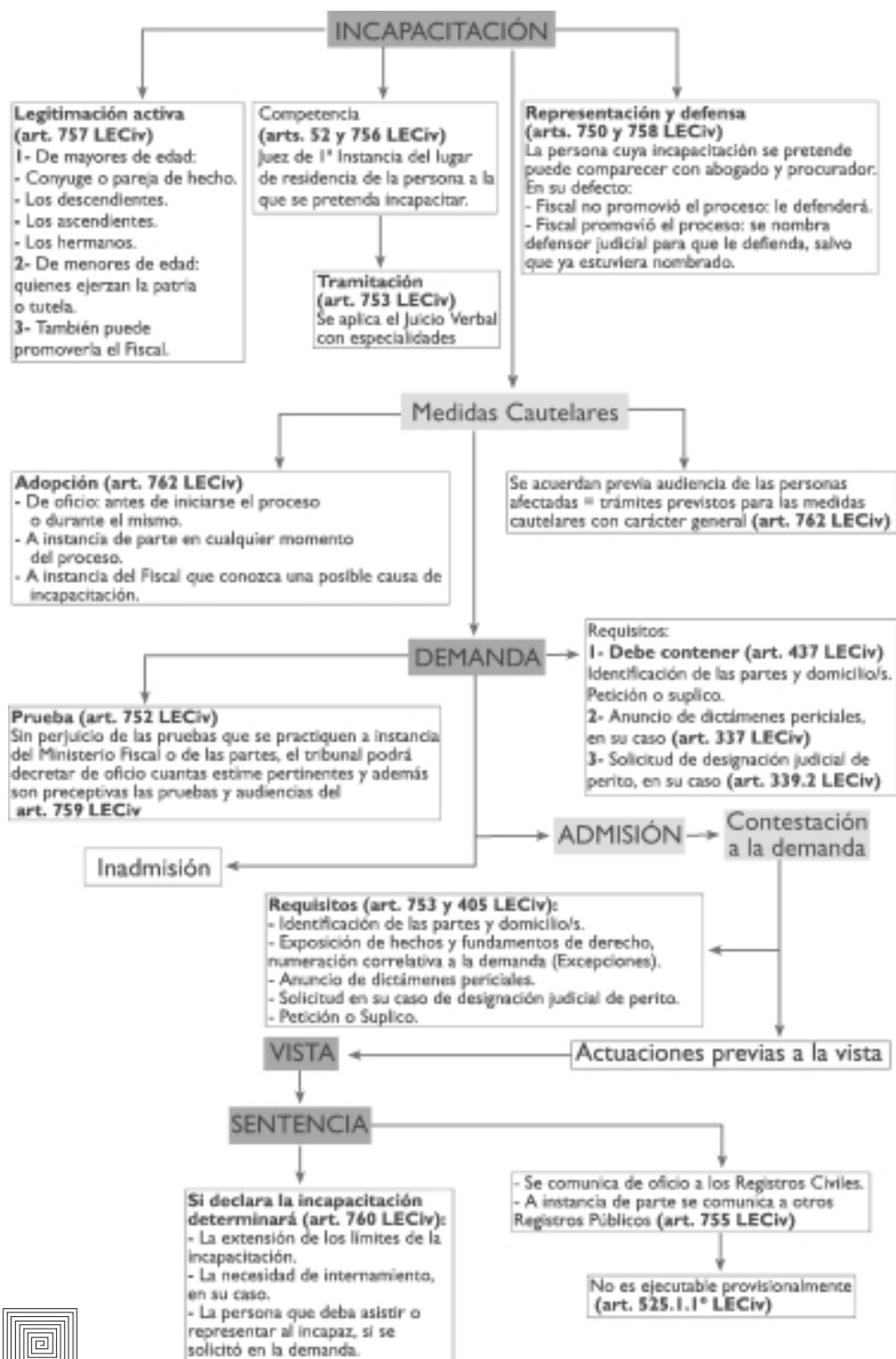
La *sentencia* que declare la incapacidad *no tiene eficacia indefinida*. Puede instarse un nuevo proceso si desaparecen o cambian las circunstancias que la motivaron con objeto de dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida (art. 761 LECiv).

■ **¿Cómo se tramita el proceso de modificación o reintegración de la capacidad?**

La *tramitación* es muy semejante al proceso de incapacitación anteriormente señalado, puesto que se trata de un proceso donde también hay que decidir sobre la capacidad de las personas.

La *competencia* corresponde igualmente al Juez de Primera Instancia del lugar de residencia del incapaz, y en cuanto a la *prueba* se practican las mismas que para la declaración de incapacidad, tanto en primera instancia como en segunda.

La diferencia radica en que el círculo de *personas legitimadas* para promover es más amplio que en la declaración de incapacidad. Además de los ya legitimados, lo están también el tutor, el guardador y el propio incapacitado.



FIGURAS DE GUARDA DEL INCAPACITADO

¿Para qué sirven las figuras de guarda del incapaz?

Las instituciones de guarda del incapaz son figuras de protección legal cuyo objeto es evitar el desamparo de los incapacitados y/o la conservación de sus bienes.

¿Qué figuras jurídicas existen para la protección del incapacitado?

La pérdida o limitación de la capacidad de obrar por sentencia judicial requiere la adopción de medidas para proteger al incapaz o a su patrimonio. La propia sentencia que declare la incapacitación determinará su extensión y límites así como el régimen a que haya de quedar sometido el incapacitado.

El *Código Civil* prevé que la guarda y protección de los incapacitados y/o de sus bienes se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- La *tutela*, que se regula en los artículos 222 a 285.
- La *curatela*, regulada en los artículos 286 a 297.
- El *defensor judicial* que aparece regulado en los artículos 299 a 302.
- El *Administrador judicial*. Artículo 299 bis.
- El *Guardador de hecho*. Artículo 303 a 306.

¿Qué obligaciones supone el ejercicio de las funciones tutelares?

Las *funciones tutelares* constituyen un *deber* y, conforme establece el artículo 216 CC, *se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial*. Sólo se admite la excusa de los cargos tutelares en los supuestos previstos en la Ley (art. 217 CC).

Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela sólo serán *oponibles* a terceros si se ha practicado la oportuna *inscripción en el Registro Civil*.

Quien desempeñe un cargo tutelar está sujeto igualmente a una serie de *prohibiciones* que recoge el artículo 221 del *Código Civil*, para proteger los intereses del tutelado en conflicto con los de quien le represente. Por tanto, no pueden recibir liberalidades del tutelado o de sus herederos antes de que se haya aprobado la gestión. Tampoco pueden representar al tutelado cuando en el mismo acto intervengan en nombre propio o de un tercero y exista conflicto de intereses. Por último, no pueden adquirir ni transmitir bienes por título oneroso al tutelado.

Pero quien ejerce una función tutelar no sólo asume obligaciones, también tiene derechos, como por ejemplo el de ser indemnizado con cargo a los bienes del tutelado si sufre daños y perjuicios, sin culpa por su parte, y no puede obtener su resarcimiento por otro medio.

■ **¿Existe responsabilidad derivada del ejercicio de las funciones tutelares?**

Es aplicable el régimen general de responsabilidad al no existir una regulación específica.

Existe obligación de reparar el daño causado al tutelado cuando en el cumplimiento de sus obligaciones el tutor incurre en *dolo, negligencia o morosidad* (art. 1101 CC).

También existe obligación de reparar el daño causado a otro por los actos u omisiones del tutor, *interviniendo culpa o negligencia* (art. 1902 CC) y por los perjuicios causados por los *incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía* (art. 1903 CC).



TUTELA

¿Quiénes están sujetos a tutela?

Como ya hemos señalado, están sometidos a tutela *los incapacitados cuando así lo establezca la sentencia de incapacitación y también los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad, aquéllos sujetos a la patria potestad prorrogada cuando ésta cesa, salvo que procede la curatela y, por último, los menores en situación de desamparo.*

¿Quiénes están obligados a promover la tutela?

Desde el momento que se tenga conocimiento del hecho que la motiva debe promoverse la constitución de la tutela por *los parientes llamados a ella y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado.*

También puede pedir la constitución el *Ministerio Fiscal* si conoce de la existencia de una persona que deba ser sometida a tutela, correspondiendo al *Juez* la constitución de la misma incluso de oficio.

No obstante no hay que olvidar que cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

¿Quiénes pueden ser tutores?

Pueden ser tutores *las personas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y en quienes no concurra ninguna causa de inhabilidad.* También pueden serlo *las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, como por ejemplo las fundaciones tutelares.*

No obstante, el *Código Civil* establece un orden de preferencia para el nombramiento del tutor:

- 1º *El cónyuge que conviva con el tutelado.*
- 2º *Los padres.*
- 3º *La/s persona/s designada/s por éstos en sus disposiciones de última voluntad.*
- 4º *El descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.*

Lo esencial es siempre el beneficio del tutelado por lo que excepcionalmente, el juez puede alterar ese orden o prescindir de todas estas personas y, en defecto de ellas, nombrar a quien considere más idóneo- por ejemplo, el Director del Centro que acoge al incapaz-.

El *Código Civil* prevé que tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden excusarse por determinadas razones del desempeño de la tutela (art. 251).

■ **¿Uno o varios tutores?**

En principio la tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto en los supuestos siguientes:

- *Cuando concurren circunstancias especiales en la persona o patrimonio del tutelado y convenga separar los cargos.*
- *Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre.*
- *Cuando el tutor lo sea de los hijos de su hermano y se considere conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.*
- *Cuando el juez nombre tutores a las personas que los padres designen en testamento o documento público notarial para que la ejerzan conjuntamente.*

■ **¿Quiénes no pueden ser tutores?**

El *Código Civil* enumera una serie de supuestos de exclusión en los artículos 243 a 245, que son los siguientes:

- *Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.*
- *Los que hubieran sido legalmente removidos de una tutela anterior.*
- *Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena.*
- *Los condenados por cualquier delito que haga suponer que no desempeñarán bien la tutela.*
- *Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.*
- *Los que tuvieran enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.*
- *Las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida.*
- *Los que tuvieran importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración.*
- *Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela sea sólo de la persona.*
- *Los excluidos expresamente por el padre o la madre en testamento o documento notarial, salvo decisión judicial motivada en contra dictada en beneficio del menor o incapacitado.*



■ ¿Qué derechos y obligaciones tiene el tutor?

El tutor es el *representante del menor o incapacitado* salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo, ya sea por imperativo legal o de la sentencia de incapacitación (art. 267 CC).

En el ejercicio de sus funciones deberá actuar siempre en *beneficio del tutelado* y velará por él debiendo *procurarle alimento, educarle y promover su formación integral, la adquisición o recuperación de su capacidad y su inserción en la sociedad*. Deberá informar al juez y rendirle *cuenta anual* de su administración, y *cuenta general* al cesar en sus funciones (arts. 269 y 279 CC).

El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el *administrador del patrimonio del tutelado* y deberá ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia.

El tutor tiene que hacer *inventario* de los bienes del tutelado en el plazo de setenta días desde que hubiese tomado posesión de su cargo. Dicho plazo puede ser prorrogado por la autoridad judicial en resolución motivada.

El Juez puede exigir al tutor la constitución de *fianza* para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, excepto en el caso de entidades públicas que asuman la tutela de un menor por ministerio de la Ley o por resolución judicial.

En el ejercicio de la tutela no todo son obligaciones; el tutor tiene *derecho a una retribución*, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Su cuantía será fijada por el juez, así como el modo de percibirla.

Los sujetos a tutela deben *respeto y obediencia* al tutor, quien podrá recabar el auxilio de la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones. Los tutores podrán también *corregir* a los menores razonable y moderadamente.

■ ¿Existen límites en el ejercicio de la tutela?

El *Código Civil* en los artículos 271 y 272 recoge una serie de actos para los que el tutor necesita *autorización judicial*:

- *Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.*

- *Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos de disposición susceptibles de inscripción -salvo la venta del derecho de suscripción preferente de acciones-.*

- *Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado tenga interés.*

- Para aceptar herencias sin beneficio de inventario o repudiar éstas o las liberalidades.
- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- Para entablar demandas en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- Para arrendar bienes por un período superior a seis años.
- Para dar y tomar dinero a préstamo.
- Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.
- Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Antes de autorizar cualquiera de dichos actos, el juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado si fuera mayor de doce años o si lo considera oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

En el caso de que el tutor tenga derecho a una retribución corresponde al juez fijar su importe y el modo de percibirlo.

No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.

■ ¿Cuándo se extingue la tutela?

En el caso de los menores la tutela se extingue con la mayoría de edad, salvo incapacitación judicial previa, y también en caso de adopción o por concesión del beneficio de la mayoría de edad.

Cuando el origen de la tutela haya sido la privación o suspensión de la patria potestad, en el momento en que ésta se recupera la tutela se extingue.

Por último, son causas de extinción de la tutela el fallecimiento del tutelado y la resolución judicial que pone fin a la incapacitación o que la sustituye por la curatela.



CURATELA

¿Quiénes están sujetos a curatela?

En los artículos 286 y 287 CC se establece que están sujetos a curatela:

- Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
- Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.
- Los declarados pródigos.
- Los que en virtud de resolución judicial de incapacitación o de modificación de ésta quedan bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

¿Cuál es el objeto de la curatela?

En el caso de los *menores* y *pródigos* el objeto de la curatela será la intervención en los actos que ellos no pueden realizar por sí solos (art. 288 CC).

La curatela de los *incapacitados* tendrá por objeto la asistencia para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido. Si ésta no dice nada, se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial (arts. 289 y 290 CC).

¿Quiénes pueden ser curadores?

Son aplicables a los curadores las normas de *nombramiento*, *inhabilidad*, *excusa* y *remoción de los tutores*

En principio cuando el sometido a curatela haya estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa.



DEFENSOR JUDICIAL

¿Cuándo se debe nombrar un defensor judicial?

Procede nombrar un *defensor judicial* que represente y ampare los intereses de quienes estén en algunos de los siguientes supuestos:

- Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre el menor o incapacitado y sus representantes legales o curador.

- Cuando el tutor o curador no desempeñe sus funciones.

- En los demás casos previstos en el Código Civil. Además cuando una persona no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y no hubiera persona que legalmente le represente o asista para comparecer en juicio, el juez nombrará un defensor judicial hasta que se designe a aquella persona (art. 8 LECiv).

¿Quién puede ser defensor judicial?

El nombramiento de defensor corresponde al juez, que *designará para el cargo a quien estime más idóneo* especificando las atribuciones que le concede.

Corresponde al Ministerio Fiscal la representación y defensa de aquellas personas que deben ser sometidas a tutela en tanto no recaiga resolución judicial por la que se nombra a quién los represente o asista.

Son aplicables al defensor judicial las *causas de inhabilidad, excusas y remoción* de los tutores y curadores.

OTRAS FIGURAS

Administrador judicial:

¿Cuándo procede nombrar a un administrador judicial?

En los *procesos de incapacitación*, en tanto no recaiga resolución judicial, el Ministerio Fiscal asume la representación y defensa del presunto incapaz y cuando éste tenga bienes, el juez puede designar a un administrador de los mismos, que deberá rendir cuentas de su gestión.

Guardador de hecho:

¿Qué es un guardador de hecho?

En ocasiones hay personas que *conviven* con el menor o presunto incapaz sin ostentar la guarda legal sobre los mismos. Son los *guardadores de hecho*.

El juez puede requerir al guardador de hecho para que informe sobre la situación de la persona o bienes del que está bajo su guarda, así como de su actuación, estableciendo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas (art. 303 CC).

El guardador de hecho que sufra *daños y perjuicios, sin culpa por su parte*, tendrá derecho a la *indemnización* de éstos con cargo a los bienes del que está bajo su guarda, igual que ocurría respecto del tutor (art. 306 CC).



INTERNAMIENTOS DE PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES

¿Qué tipos de internamiento existen?

1.- Internamiento voluntario: la persona enferma, encontrándose en condiciones de prestar su consentimiento, puede dirigirse, entre otros, al *médico de Atención Primaria*, al *especialista en psiquiatría* o al *Servicio de Urgencias*.

2.- Internamiento involuntario: en el tratamiento de la *patología psiquiátrica severa* no es infrecuente que tenga que hospitalizarse a un paciente sin su consentimiento. En estos casos, la legislación prevé la participación de la *autoridad judicial* que velará por el paciente.

El artículo 763 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* dispone que el *internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial*.

¿Cómo actuar si la persona está desamparada y en peligro?

La pasividad de las personas que debieran intervenir puede dar lugar a responsabilidad civil o penal. El *Código Penal* en su art. 195, 1 y 2 tipifica como delito de omisión del deber de socorro el no socorrer a *una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, así como el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno*; también tipifica como falta *no prestar auxilio a un incapaz abandonado o desvalido* (arts. 618 y 619 CP).

Es relevante en este punto dar a conocer la existencia del *Servicio de atención de llamadas de urgencia 112*, regulado por *Decreto 302/1999, de 2 de diciembre*, de la Junta de Castilla y León.

¿Qué ocurre si existe resistencia?

En caso de existir resistencia, se puede recabar el auxilio de *las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (art. 111, 1 a), b) y e) de la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*).

■ ¿En qué momento del internamiento voluntario debe intervenir la autoridad judicial?

La *Ley de Enjuiciamiento Civil* al regular el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, dispone que es preciso recabar la *autorización judicial con carácter previo* a dicho internamiento, *salvo que razones de urgencia* hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida.

Cuando el ingreso se ha producido sin autorización previa, el responsable del centro donde se ha producido el internamiento tiene que *comunicárselo* al juez competente lo antes posible y siempre antes de *24 horas*.

La *ratificación posterior del Juez* deberá efectuarse en el plazo de *72 horas* desde que el internamiento llega a conocimiento del tribunal.

■ ¿Cuáles son las características principales del procedimiento?

- Competencia

La competencia para la autorización del internamiento corresponde al *Juez de Primera Instancia del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento*. En caso de internamiento urgente, sin autorización previa, la *ratificación* será por el *Juez de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el centro de internamiento*.

- Legitimación, representación y defensa

En principio cualquier persona puede promover el procedimiento. No es necesario abogado ni procurador para quien pide la autorización.

La persona afectada por la medida de internamiento puede asistir con abogado y procurador.

- Tramitación

Antes de conceder la autorización previa o la ratificación del internamiento urgente son imprescindibles los siguientes *trámites de audiencia*:

- *De la persona afectada, que además deberá ser examinada.*

- *Del Ministerio Fiscal.*

- *De cualquier persona que indique el afectado o considere el juez.*

- *De un facultativo designado por el juez para que emita un dictamen.* No basta el dictamen del facultativo que está atendiendo al enfermo, ha de ser otro médico designado por el juez, el que tiene que ser oído.

Además, puede practicarse cualquier otra prueba que el juez estime relevante para el caso.



- **Resolución**

La decisión judicial que se adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

En la resolución que acuerde el internamiento se expresará la *obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar la necesidad del internamiento, cada seis meses*, salvo que el juez diga otra cosa. Cuando los facultativos consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo y lo comunicarán al juez.

■ ¿Están previstos legalmente otros supuestos de internamiento?

Además de los internamientos involuntarios autorizados examinados anteriormente, existen en otras normas supuestos en los que Jueces distintos a los de Primera Instancia pueden ordenar internamientos.

Los *internamientos ordenados* proceden de la *jurisdicción penal*, constituyendo una medida de seguridad potestativa para el supuesto de infracción penal cuando se hubiera declarado exenta la responsabilidad criminal (art.101 y Disposición Adicional Primera del *Código Penal*).

En otro orden de cosas, el artículo 7.1 d) de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, establece la posibilidad de que los *Jueces de Menores* puedan adoptar la *medida de internamiento terapéutico* para aquellos que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.



PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO

Objeto: acordar el internamiento de una persona con trastornos psíquicos que no está en condiciones de decidirlo por sí misma. (art. 763.1 LECiv)

Representación y defensa del afectado (art. 758 LECiv)
Puede disponer de su propio abogado y procurador, si no lo hace:
- Si el fiscal no promovió el proceso le defenderá
- Si el fiscal promovió el proceso se le nombrará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.

RESOLUCIÓN JUDICIAL

Si acuerda el internamiento: contendrá la obligación de los facultativos de informar periódicamente al juez sobre necesidad de mantener el internamiento. Si deciden darle de alta se lo comunicarán inmediatamente al juez. (art. 763.4 LECiv)

Previamente el juez debe:
- Oír a la persona afectada, al fiscal y a quien estime conveniente o le solicite el afectado.
- Examinar por sí mismo al afectado y oír el dictamen de un facultativo por él designado. (art.763.3 LECiv)

Contra ella cabe recurso de apelación. (art. 763.3 LECiv)

Previa al internamiento (Autorización) (art. 763.1 LECiv)

Posterior al internamiento (Ratificación) (art. 763.1 LECiv)

Se recaba del juez de 1ª Instancia del lugar donde reside el afectado.

Por razones de urgencia es necesario internamiento inmediato

El responsable del centro da cuenta del internamiento al juez de 1ª Instancia del lugar donde radique el centro en el plazo de 24 horas.

Ratificación del juez en el plazo de 72 horas.



ESTERILIZACIÓN DE LA PERSONA INCAPACITADA CON GRAVE DEFICIENCIA PSÍQUICA

¿Cuáles son los requisitos para proceder a una esterilización?

Para llevar a efecto la esterilización es necesario el *consentimiento de la persona afectada*, pues de lo contrario se incurriría por parte del médico en un ilícito penal, tipificado en el artículo 156 del *Código Penal*.

Pero el propio *Código Penal* establece que *no será válido el consentimiento prestado por un incapaz ni por sus representantes legales*. Continúa este precepto señalando, en su segundo párrafo, que "sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquella, tomándose como criterio rector el de *mayor interés del incapaz*, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de *incapacitación*, bien en un expediente de *jurisdicción voluntaria*, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz".



EL TESTAMENTO

¿Qué utilidad tiene el testamento en el caso de que los hijos padezcan una enfermedad mental?

Es un importante instrumento por el que *los padres aseguran el futuro de sus hijos con enfermedad mental*. No sólo por el establecimiento de *medidas económicas*, si no porque en él pueden proponerse *tutores y administradores de sus bienes*.

La *herencia* se divide en (art. 806 y ss del CC):

1- Dos tercios del haber hereditario del padre y la madre (*legítima*). De ellos un tercio debe repartirse a partes iguales y otro tercio puede ser de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes (art. 823 del CC).

2- Un tercio de *libre disposición*, que puede ser adjudicado a cualquier persona o entidad.

En relación con el testamento, es conveniente destacar que existe un Anteproyecto de Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad que prevé, entre otras, importantes modificaciones en materia de derecho sucesorio.



EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Para garantizar a todas las personas el acceso a la *tutela judicial efectiva*, la Constitución prevé en su artículo 119 la *justicia gratuita* para los que acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

En los procesos que se reflejan en esta guía, si no se poseen medios económicos, se puede acudir a la *designación de oficio de abogado y procurador* para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La *Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita* y el Reglamento que la desarrolla (*Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre*) son el marco normativo que regula éste derecho.

¿Cuál es el contenido del derecho?

El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

- *Asesoramiento y orientación previos gratuitos para evitar conflictos.*
- *Asistencia de abogado al detenido o preso.*
- *Representación y defensa procesal cuando ésta es preceptiva.*
- *Inserción gratuita de anuncios o edictos.*
- *Exención del pago de depósitos para recurrir.*
- *Asistencia pericial gratuita.*
- *Obtención gratuita de documentos notariales y reducción de aranceles del 80% en la obtención de documentación notarial y registral.*

¿Quiénes tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita?

Tienen derecho, entre otras, aquellas *personas físicas cuyos ingresos económicos computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar no superen el doble del salario mínimo interprofesional* vigente en el momento de efectuar la solicitud.

Excepcionalmente, en atención a circunstancias de familia, estado de salud u otras, puede reconocerse el derecho a las personas que aún superando ese límite, sus ingresos no excedan del *cuádruplo del salario mínimo interprofesional*.

Tratándose de personas jurídicas, *Asociaciones de utilidad pública y Fundaciones* inscritas en el registro administrativo correspondiente, se entiende que hay insuficiencia de recursos si la *base imponible del Impuesto de Sociedades fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del salario mínimo interprofesional en cómputo anual*.

El resto de supuestos previstos aparecen recogidos en el artículo 2 de la *Ley 1/1996, de 10 de enero*.

■ **¿Cuál es el procedimiento?**

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se instará por los solicitantes:

- *En el Colegio de Abogados del lugar donde se encuentre el juzgado que haya de conocer el proceso principal.*

- *Ante el juzgado del domicilio del solicitante, que dará traslado al Colegio de Abogados correspondiente.*

El Colegio de Abogados en el plazo de quince días procederá a la *designación provisional de abogado*.

El expediente con las designaciones provisionales será *trasladado a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita* a los efectos de comprobación y resolución.

■ **¿Quién reconoce el derecho?**

El reconocimiento del derecho lo efectuará *la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita* que existe en cada capital de provincia; esta Comisión verificará la exactitud y realidad de los datos económicos declarados por el solicitante, y en el plazo máximo de treinta días reconocerá o denegará el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

