



## LA INCAPACITACIÓN JUDICIAL

*En protección de aquellas personas que no pueden desenvolverse por sí mismas en la vida, nació el procedimiento de incapacitación. El término “incapaz” suele tener una connotación negativa, pero lejos de ello, refleja la necesidad de amparo y protección que requiere una persona, sin que ello signifique anular a la persona ni a sus derechos, sino todo lo contrario. Se trata de una sentencia dictaminada por un juez que determina la capacidad legal de la persona. **Es revisable. No es definitiva.***

Todas las personas, por el hecho de serlo, entendemos que tienen capacidad, es decir, aptitud para ser titular de derechos y de obligaciones, o sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Hay dos clases de capacidad:

**1. Capacidad jurídica**, que supone la aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de derechos, y también aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Supone una posición dinámica del sujeto.

**2. Capacidad de obrar**, que supone la aptitud para el ejercicio de esos derechos. Implica la posibilidad de realizar actos jurídicos, es decir, supone una posición dinámica del sujeto.

Las personas con discapacidad intelectual tienen capacidad jurídica, es decir, pueden ser titulares de pisos, acciones, etc., pero sin embargo, no tienen capacidad de obrar, no pueden realizar contratos de compraventa, arrendamientos, etc., sin la asistencia de otra persona. Para ello es necesario iniciar una serie de trámites jurídicos para proteger a nuestros hijos, tanto en el ámbito económico como personal.

Los **trámites fundamentales** a seguir son:

- Declaración de incapacidad.
- Nombramiento de tutor o curador.
- Testamento

### **DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD**

La incapacidad debe iniciarse antes de que la persona afectada llegue a la mayoría de edad, puesto que al llegar ésta, los padres pierden la patria potestad y por lo tanto su hijo tiene “capacidad legal para decidir por sí mismo sobre su vida y sus bienes”. Dicho trámite suele tardar alrededor de **1 año**.

El procedimiento de incapacidad se sustancia por los trámites del juicio verbal y está contemplado en la nueva LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) como un procedimiento especial que se sustancia ante el Juzgado de 1ª Instancia de lugar de residencia del presunto incapaz.

Están legitimados para interponer la demanda de incapacidad:

1. El cónyuge o quien se encuentra en una situación de hecho asimilable.
2. El ascendiente, descendiente o hermano.

3. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

➤ ***Procedimiento de incapacidad iniciado a instancia de parte(familiares mencionados anteriormente)***

Existiendo las personas antes mencionadas, el procedimiento de incapacitación se inicia con un escrito (demanda), en el que se pone en conocimiento del Juez la existencia de una discapacidad intelectual en una determinada persona. En este procedimiento es necesaria la concurrencia de Abogado y Procurador.

De este escrito se da traslado a la persona que se pretende incapacitar, en su domicilio, para que en el plazo de VEINTE DÍAS, conteste al mismo si lo considera oportuno.

Como es lógico, y por desgracia, en la mayoría de las ocasiones la persona a la que va dirigido el escrito, por tener una discapacidad/minusvalía no tiene capacidad para contestar a la demanda, por lo que se debe dejar transcurrir el plazo antes indicado sin hacer nada al respecto.

Cuando, transcurridos los veinte días, en el Juzgado vean que la persona a la que se pretende incapacitar no ha contestado a la demanda, se lo comunicará al Fiscal, que será quien en el procedimiento represente al demandado o presunto incapaz.

El Fiscal siempre se opondrá a la incapacidad, mientras no se demuestre lo contrario.

La forma de demostrar lo contrario son unas pruebas que deben realizarse ante el Juzgado, y que son las siguientes:

A. **Prueba documental**, consistente en los documentos públicos o privados que en su día se aportaron al escrito inicial, para acreditar la minusvalía. Suelen solicitar un certificado que el médico de la Asociación hará cuando se lo solicitéis.

B. **Audiencia de parientes**, consistente en que por el Juez sean oídostres parientes cercanos del presunto incapaz, quienes serán preguntados por su relación de parentesco, sobre la deficiencia que padece y si están de acuerdo con el procedimiento de incapacidad.

C. **Examen por el Juez del presunto incapaz**, con quien hablará para tener un primer criterio sobre el alcance de su minusvalía.

D. **Examen por un médico**, especialista en psiquiatría o neurología, para que emita informe sobre la deficiencia y lo presente en el Juzgado.

Practicadas todas estas pruebas, el Juez dictará Sentencia. Esta Sentencia puede ser distinta dependiendo de cada caso, ya que el Juez puede:

1. **Declarar una incapacidad total**. En aquellos casos en los que, tras las pruebas practicadas se aprecie que el demandado no es capaz ni de cuidar de su persona ni de administrar sus bienes.

**2. Declarar una incapacidad parcial.** En aquellos casos en los que se aprecie que el demandado sí puede realizar ciertos actos sin la asistencia de otra persona, pero para otros necesita esa asistencia. Esta Sentencia debe especificar qué actos puede el incapaz realizar por sí mismo y para que actos necesita la asistencia de otra persona.

Cuando la Sentencia declare una incapacidad total de una persona, vivan los padres del incapacitado y convivan con él, en este caso la Sentencia decretará la rehabilitación o prórroga de la patria potestad de los padres sobre su hijo, de tal manera que no se nombrará Tutor hasta que no fallezcan los padres.

Cuando la Sentencia declare una incapacidad total (y no vivan los padres del incapaz) o una incapacidad parcial, establecerá el régimen de guarda o tutela que deberá quedar sometido el incapacitado.

➤ ***Incapacidad iniciada a instancias del Ministerio Fiscal.***

Cuando no existan ascendientes, descendientes, hermanos, o cónyuge del presunto incapaz, cualquier persona podrá poner en conocimiento del Fiscal una situación de posible incapacidad de una persona para que sea aquél quien inicie los trámites pertinentes para la declaración de incapacidad.

En este caso se nombrará a una persona física (cualquiera que el Fiscal estime oportuno) o a una persona jurídica (asociación, fundación, etc.) para que asuma la Defensa Judicial del presunto incapaz, es decir, para que le defienda, con Abogado y Procurador, en el procedimiento de incapacidad. Asimismo, podrá decretar el internamiento del incapaz en el centro correspondiente de que se trate, pero dicho internamiento sólo se decretará a la vista de las concretas circunstancias que se presenten en el caso. Es decir, no se producirá automáticamente y en todo caso, al producirse la declaración de incapacidad.

Por lo demás, los trámites serán los mismos que los explicados en el apartado anterior.

❖ **¿Es posible actuar en representación de una persona con discapacidad que no haya sido incapacitada judicialmente?**

La regla general existente es que toda persona que no se encuentre incapacitada está legitimada para gestionar sus intereses y ejercitar sus derechos.

Cuando concurren causas que impiden a la persona regirse por si misma, necesitando de la asistencia de otra persona, se desarrollará un procedimiento de incapacitación y su producirá el nombramiento de un tutor que proteja sus intereses.

*Pero, ¿Qué ocurre cuando una persona está incapacitada de hecho pero no legalmente? ¿Quién puede salvaguardar sus intereses?* En principio y, por lo que antes se comentaba, tan sólo podrá actuar en nombre del discapacitado una persona a la que éste haya otorgado un poder notarial.

El problema se puede plantear si el Notario considera que el discapacitado no cuenta, a su juicio, con la capacidad necesaria para otorgar el poder. En ese caso sería necesario instar el procedimiento de incapacitación judicial.

## **¿Qué ocurre cuando una persona incapaz de regirse por sí misma llega a la mayoría de edad?**

En el **artículo 171 del Código Civil** se establece que la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquéllos a la mayor edad.

Pero, *¿Qué ocurriría si el hijo incapaz alcanzara la mayoría de edad sin haber sido legalmente incapacitado?* En este caso, habría que instar previamente el proceso de incapacitación del hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos. Hecho esto, se rehabilitará la patria potestad que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.

Es decir, al llegar el hijo incapaz a la mayoría de edad, los padres que no hubieran sido privados de la patria potestad deberían solicitar la prórroga de la misma. Si el hijo no hubiese sido incapacitado judicialmente sería necesario instar previamente el proceso de incapacitación. En cualquiera de los dos casos, la patria potestad prorrogada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación.

La patria potestad prorrogada terminará:

- Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.
- Por la adopción del hijo.
- Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.
- Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda.

### **ANEXO:**

A continuación, aquí tenéis un ejemplo de modelo de solicitud de incapacitación.

### **Modelo de Demanda solicitando la Incapacitación de una Persona con designación de Persona para ejercer el Cargo de Tutor**

#### **AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA**

Don ....., Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D/Dña....., mayor de edad, con domicilio en la Calle ....., como se acredita mediante poder general para pleitos que se adjunta como **documento nº1**, bajo la dirección del letrado de D./Dña ....., del Ilustre Colegio de **Abogados** de ....., con despacho abierto en la Calle ....., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que en la representación que ostento formulo **DEMANDA SOBRE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD** contra D....., con domicilio en la

Calle....., DNI....., conforme a lo establecido en el art. 762.3 de la LEC, en base a los siguientes,

#### HECHOS:

**PRIMERO.-** Que la presente **demanda** la interpone mi mandante como cónyuge/pareja de hecho/hijo/padre.....situación que acredito mediante la aportación de certificación literal de matrimonio/ pareja de hecho/ nacimiento del Registro Civil de ....., como **documento nº2** a esta **demanda**.

**SEGUNDO.-** Que el presunto incapaz padece ..... desde el año/mes ....., resultándole imposible atender a sus más elementales necesidades.

- explicación del caso en concreto-

Se adjunta certificado médico de fecha ..... por el Doc./Doctora ..... como **documento nº 3**.

**TERCERO.-** Se hace constar que los parientes más próximos del presunto incapaz Don..... a parte de mi representado son:

- Don/ña ....., hijo del demandado, con domicilio en la calle..... Se adjunta certificado de nacimiento como **documento nº 4**.

- Don/ña ....., marido/esposa de Don/ña .....

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

-I-

**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Conforme a los artículos 9.2 y 21.1 de la LOPJ, es competente la jurisdicción civil y el art.22.3 de la LEC, en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España.

Respecto a la competencia, de acuerdo con el art. 45 y art. 756 de la LEC, corresponde el conocimiento de la demanda sobre incapacidad al Juzgado al que nos dirigimos al ser el del lugar donde reside el demandado.

-II-

**CAPACIDAD.-** Mi mandante ostenta capacidad procesal necesaria conforme a lo dispuesto en el art.6.1 de la LEC.

-III-

**REPRESENTACIÓN.-** La parte demandante actúa representada por Procurador y asistida de Abogado, en virtud del art.720 de la LEC.

-IV-

**LEGITIMACIÓN.-** Ostenta la legitimación activa mi mandante, y la pasiva al demandado conforme a lo dispuesto en el art.757 de la LEC.

-V-

**PROCEDIMIENTO.-** De conformidad con el art. 753 de la LEC, la demanda de incapacitación ha de sustanciarse por los trámites del juicio verbal.

-VI-

**PRUEBA.-** En los procedimientos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el art.752, el tribunal oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno, en virtud del art.759 de la LEC.

-VII-

**INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.-** Será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos sobre incapacitación, en virtud de lo dispuesto en el art. 749.a de la LEC.

-VIII-

**FONDO.-** De acuerdo con el art. 199 del Código civil, “nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley”.

Art. 200 Código civil “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona a gobernarse por sí misma”

Resultan también de aplicación el art. 760 LEC “la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.763.2. En el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, si el tribunal accede a la solicitud, la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.”

Art. 759.2: “Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.”

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO**, que tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan junto a sus copias, por formulada **DEMANDA DE INCAPACITACIÓN** contra D./Dña....., se le dé el trámite correspondiente, con intervención del Ministerio Público y previa audiencia de los parientes designados en el cuerpo del presente escrito, examen del presunto incapaz por su Señoría y dictamen pericial médico designado por el Tribunal, se dicte Sentencia en la que se acuerde:

1. Incapacitar a la demandada para gobernar su persona y sus bienes, estableciendo, en su caso, la extensión de la incapacitación, y el régimen tutelar que proceda.
2. Designar a Don/Dña. .... como tutora y persona encargada de representar y amparar, en adelante, los intereses de la incapaz.
3. Oficiar al Registro Civil correspondiente a efectos de la inscripción de la Sentencia.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que de conformidad con lo establecido en los arts. 293 y 294 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitamos la anticipación de los siguientes medios de prueba a fin de que el día que seamos citadas las partes para la celebración del juicio dispongamos de las mismas a los efectos de práctica de las pruebas que se quieran hacer valor en el acta del juicio:

1. Se acuerde la prueba pericial propuesta para que un perito designado por el Juzgado proceda a realizar dictamen acerca de la enfermedad psíquica que padece el presunto incapaz, así como el grado de afectación alterando sus capacidades cognitivas, intelectivas y de voluntad, e indique si el mismo puede o no gobernarse por sí mismo, o en que grado de incapacidad se encuentra.
2. Se acuerde el examen del presunto incapaz por su señoría.
3. Se acuerde la audiencia por su Señoría de los familiares más próximos, acordando citar a las personas que esta representación señala en su escrito de demanda.

**SUPLICO AL JUZGADO:** Acuerde la anticipación de la prueba de conformidad con lo interesado.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que siendo general para pleitos el poder que se acompaña, y necesitándolo para otros usos,

**SUPLICO AL JUZGADO:** se sirva acordar su desglose y devolución a esta parte, dejando del mismo constancia suficiente en Autos.

Es Justicia que pido en lugar y fecha

Fdo.: Abogado

Fdo: Procurador