



# La incapacitación

*siempre legal*

Son muy numerosas las consultas que un despacho recibe sobre esta cuestión: ¿es procedente o necesario incapacitar a mi familiar enfermo?, ¿quién ha de ser su tutor?

La Constitución impone a los poderes públicos “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 y deberes fundamentales que la Carta Magna otorga a todos los ciudadanos.

Por su lado, el Código Civil establece que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”.

La incapacitación puede definirse como el proceso judicial indisponible por el que una persona es privada mediante sentencia judicial fundamentada en deficiencias físicas o psíquicas de carácter persistente que impiden gobernarse por sí misma y que supone una privación total o parcial de la capacidad de obrar general.

El inicio de un proceso de esta naturaleza corresponde bien al presunto incapaz, a su cónyuge o a la persona que se encuentre en una situación de hecho asimilable, los ascendientes o a sus hermanos. A su vez el Ministerio Fiscal, digamos que en su “función civil”, deberá promover la incapacitación si estas personas no existieran o no lo hubieran solicitado, y además, y en último extremo, cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación.

Simplificando, el demandante será bien la propia persona afectada, un familiar o el Ministerio Fiscal, y el demandado será el presunto incapaz quien será asistido por el Ministerio Fiscal y/o un defensor nombrado por el Juez.

En el supuesto de iniciarse el proceso por un familiar del incapaz mediante demanda tendrá que ser firmada por abogado y procurador; mientras que no será necesaria la figura del abogado/procurador demandante si éste se limita a comunicar a Fiscalía los hechos y documentos que acrediten la realidad de la situación de la incapacidad.

Iniciado el proceso de incapacitación, el mismo debe terminar por medio de sentencia indisponible; esto es, no es posible ningún tipo de acuerdo entre las partes ni renuncia al proceso.

Además, por la naturaleza garantista de un procedimiento de esta naturaleza, al Juez del lugar de residencia del incapaz le corresponde la denominada investigación civil de oficio y debe practicar las pruebas que estime convenientes, además de las solicitadas por las partes. En todo caso, y dentro de la fase probatoria, el Juez tendrá que:

1º.- Oír a los parientes más próximos del presunto incapaz.

2º.- Examinarlo personalmente.

3º.- Acordar los dictámenes periciales médicos necesarios o pertinentes y nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen médico y acordado por el Tribunal.

De esta forma, celebrada la vista del proceso, el Juez acordará por Sentencia si procede o no la incapacitación y el alcance total o parcial de la misma con determinación de los actos que puede realizar por sí mismo y el régimen de protección; practicándose la inscripción correspondiente en el Registro Civil.

De haberse solicitado en la demanda, el Juez se pronunciará sobre el nombramiento de la persona que habrá de asistir o representar al incapaz y velar por él (tutor o curador) y, cuando así lo aprecie el Tribunal, se pronunciará sobre la necesidad de internar al incapaz para su guarda y tratamiento médico.



**Higinio García Pi**  
Abogado. Socio Director  
del despacho García Pi  
Abogados Asociados S.L.



**Javier Iscar de Hoyos**  
Abogado. Socio Fundador  
del despacho García Pi  
Abogados Asociados S.L.  
Secretario general de la  
Asociación Europea  
de Arbitraje, Aeade



Ya expuesto, posiblemente con demasiada brevedad, lo que supone un proceso de incapacitación, y anticipándonos a las preguntas que todos nos haríamos al leer este artículo, vamos a procurar resolver a continuación las cuestiones que a veces se nos plantean relacionadas con esta materia:

1º.- ¿Es necesaria la incapacitación de un familiar para internarle en un establecimiento médico-residencial?

*Respuesta:* No es imprescindible ni necesario. De no permitir el incapaz el mismo, el artículo 763 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil admite la posibilidad del internamiento sin autorización previa para lo que el responsable del Centro deberá dar cuenta al Juzgado antes de veinticuatro horas del internamiento, debiendo ser autorizado el mismo.

2º.- Un procedimiento de este tipo dura lógicamente muchos meses, ¿se pueden tomar algunas medidas preventivas en beneficio del presunto incapaz mientras dura este proceso?

*Respuesta:* Sí, es posible que el Juez adopte lo que se denominan las

“medidas cautelares” de forma que pueda acordarlas tanto de carácter médico-físico o económico en protección al presunto incapaz.

3º.- En el caso de que se necesite vender un inmueble, ¿puede hacerlo el tutor designado por el Juzgado?

*Respuesta:* No, será preciso que solicite y obtenga una autorización judicial independiente.

4º.- ¿Quién puede o debe ser tutor del incapaz?

*Respuesta:* Citando los artículos 223 y 234 del Código Civil, se preferirán como tutores, y por este orden: al designado por el propio tutelado en documento público notarial, al cónyuge que conviva con el tutelado, a los padres, al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

5º.- ¿Hace falta realmente pasar por todo este proceso?

*Respuesta:* Muchas veces no es imprescindible, aunque la persona esté realmente privada de la capacidad de obrar. Por ejemplo, si no existen inmuebles que sean necesarios vender, si no existen gastos extraordinarios que se están produciendo, si no existe ninguna herencia pendiente de recibir/firmar por parte del incapaz, etc. ■

## *Modificación Régimen Empleadas del Hogar introducidas por el Real Decreto-Ley 29/2012 de 28 de diciembre*

**Bases de cotización:** han visto reducido sus tramos de 15 a 8, pasando la base de cotización mínima de 90,20 a 147,86 euros, por lo que las trabajadoras que perciben una menor retribución deberán cotizar más.

**Trabajadoras que presten sus servicios menos de 60 horas por empleador,** pueden asumir dos obligaciones básicas que con la nueva regulación correspondían únicamente al empleador, como son; el encuadramiento en el Sistema Especial de

Empleados del Hogar (altas, bajas y variación de datos) y el ingreso de las cotizaciones. En lo que al ingreso se refiere, el empleador deberá abonar a la trabajadora además de la retribución mensual, la cantidad correspondiente a la cuota por contingencias comunes y profesionales. Eso sí, en caso de impago de las cuotas el responsable será el empleador, siempre y cuando no pueda acreditar fehacientemente la entrega de las mismas a la trabajadora. ■

